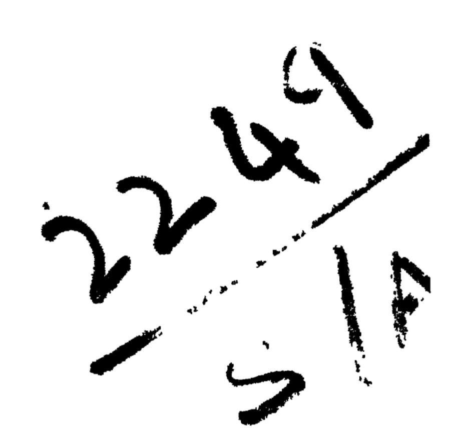
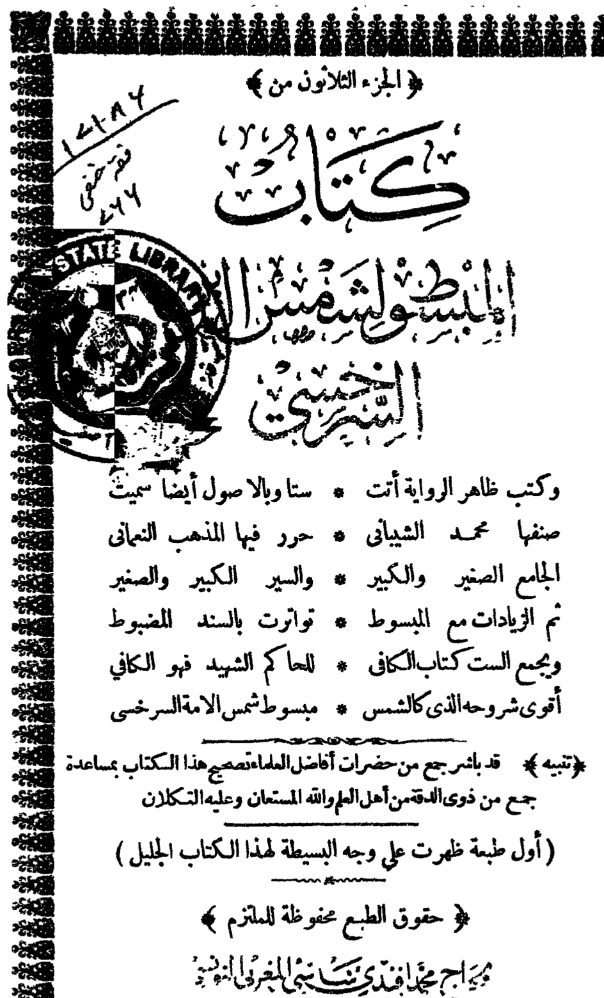


﴿ فهرست الجزء الثلاثين من مبسوط الإمام السرخسي رحمه الله ﴾

صحيفة

صحيفة

تمت



﴿ الجزء الثلاثون من ﴾

كتاب المبسوط لشمس الائمة السرخسي

وكتب ظاهر الرواية أتت ٭ ستا وبالاصول أيضا سميت
صنفها محمد الشيبانى ٭ حرر فيها المذهب النعمانى
الجامع الصغير والكبير ٭ والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط ٭ تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافى ٭ للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذى كالشمس ٭ مبسوط شمس الامة السرخسى

﴿تنبيه﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة جمع من ذوى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

الحاج محمد افندى ساسى المغربى التونسى

(مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر)

بسم الله الرحمن الرحيم

باب ميراث ذوى الارحام

(قال رضى الله عنه) اعلم أن محمدا رحمه الله ذكر هذا الباب قبل باب الولاء وزعم بعض الفرضيين انه كان ينبغي له أن يقدم باب الولاء لان مولى النعمة عصبة مقدم على ذوى الارحام لكنا نقول انه أراد أن يبين أحكام الميراث بالقرابة ثم يرتب عليه بيان الميراث بما أقيم مقام القرابة أولا بين باب الرد وكان الرد بسبب الرحم أعقب ذلك بباب ميراث ذوى الارحام لان الاستحقاق هنا بالرحم كما أن هناك بالرحم والولاء نوعان ولاء عتاقة وولاء موالاة وولاء الموالاة يتأخر عن ذوى الارحام فلهذا قدم هذا الباب ثم فى توريث ذوى الارحام اختلاف بين الصحابة والتابعين والفقهاء بعدهم فمن قال بتوريثهم من الصحابة رضوان الله عليهم عليّ وابن مسعود وابن عباس فى أشهر الروايات عنه ومعاذ بن جبل وأبو الدرداء وأبو عبيدة ابن الجراح ومن قال بانهم لا يرثون زيد بن ثابت وابن عباس فى رواية عنه ومنهم من روى ذلك عن أبى بكر وعمر وعثمان ولكن هذا غير صحيح فانه حكى ان المعتضد سال أبا حازم القاضى عن هذه المسئلة فقال اجمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم غير زيد بن ثابت على توريث ذوى الارحام ولا يعتد بقوله بمقابلة اجماعهم وقال المعتضد أليس انه يروى ذلك عن أبى بكر وعمر وعثمان فقال كلا وقد كذب من روى ذلك عنهم وأمر المعتضد برد ما كان فى بيت المال مما أخذ من تركة من كان ورثه من ذوى الارحام وقد صدق أبو حازم فيما قال وقد روى عن أبى بكر أنه قال لا آسف على شيء كتأسفى على انى لم أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثلاث عن هذا الامر أهو فينا فنتمسك به أم فى غيرنا فنسلم اليه وعن الانصار هل لهم من هذا الامر شيء وعن توريث ذوى الارحام فانى لم أسمع فيه من رسول الله صلى الله عليه وسلم شيأ وانى ورثتهم برأيي وأما الاختلاف بين التابعين فمن قال بتوريثهم شريح

والحسن وابن سيرين وعطاء ومجاهد وممن قال انهم لا يرثون سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير رضى الله عنهم وأما الفقهاء فمن قال بتوريثهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر وعيسى ابن أبان وأهل التنزيل رحمهم الله وممن قال لا يرثون سفيان الثورى ومالك والشافعى اما من نفى توريثهم استدل بآيات المواريث فقد نص الله تعالى فيها على بيان سبب أصحاب الفرائض والعصبات ولم يذكر لذوى الارحام شيأ وما كان ربك نسيا وأدنى ما فى الباب أن يكون توريث ذوي الارحام زيادة على كتاب الله وذلك لا يثبت بخبر الواحد والقياس وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ميراث العمة والخالة قال نزل جبريل عليه السلام وأخبرنى أن لا ميراث للعمة والخالة وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى قباء يستخير الله تعالى فى ميراث العمة والخالة فنزل عليه الوحى ان لا ميراث لهما ومن قال بتوريثهم استدل بقوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله معناه بعضهم أولى من بعض وقد بينا ان هذا اثبات الاستحقاق بالوصف العام وانه لا منافات بين الاستحقاق بالوصف العام والاستحقاق بالوصف الخاص ففى حق من ينعدم فيه الوصف الخاص يثبت الاستحقاق بالوصف العام فلا يكون ذلك زيادة على كتاب الله وقال النبى صلى الله عليه وسلم الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له وفى حديث آخر قال عليه السلام الخال وارث من لا وارث له يرثه ويعقل عنه ولما مات ثابت بن الدحداح رضى الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقيس بن عاصم المنقري هل تعرفون له فيكم شيأ فقال انه كان فينا ميتا فلا نعرف له فينا الا ابن أخت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه لابن أخته أى لخاله بن عبد الله المنذر وتأويل ماروى من نفى ميراث العمة والخالة فى حال وجود صاحب فرض أو عصبة والكلام فى هذه المسئلة من حيث المعنى للفريقين مثل الكلام فى مسئلة الرد وقد بينا ثم ذوى الارحام الاقارب الذين لا يستحقون شيأ بالفريضة والعصوبة من الذكور والاناث واختلفت الروايات فيمن يكون مقدما منهم فروى عيسى بن أبان عن محمد عن أبى حنيفة أن الجد أبا الاب متقدم على أولاد البنات وفى ظاهر الرواية ذكر أن أولاد البنات يقدمون على الجد أب الام فى قول أبى حنيفة وهو قول أبى يوسف ومحمد وجه ظاهر الرواية أن استحقاق الميراث لذوى الارحام بالرحم فى معنى الاستحقاق بالعصوبة ولهذا يقدم الاقرب فالاقرب ويستحق الاقرب جميع المال وفى الحقيقة العصوبة

البنوة مقدمة على الاخوة وابن الابن أولى من الجد فكذلك فى معنى العصوبة تقدم أولاد البنات على الجد أب الام وجه الرواية الاخرى عن أبى حنيفة ان الجد أب الاب أقوى سببا من أولاد البنات (ألا ترى) أن الانثى فى درجته تكون صاحبة فرض وهى أم الام بخلاف الانثى فى درجة ابن البنت ولان من الناس من يجعل الانثى التى تدلى بالجد أب الام صاحبة فرض وهي أم أب الام ولا يوجد مثل ذلك فى حق أولاد البنات ثم الجد أب الام مقدم على بنات الاخوة وأولاد الاخوات فى قول أبى حنيفة وعند أبى يوسف ومحمد تقدم بنات الاخوة وأولاد الاخوات على الجد أب الام وهذا لان من أصل أبى حنيفة ان فى حقيقة العصوبة الجد يقدم على الاخوة فكذلك فى معنى العصوبة يقدم الجد على بنات الاخوة وأولاد الاخوات وعندهما يسوي فى حقيقة العصوبة بين الجد والاخوة الا أن هنا قدموا بنات الاخوة وأولاد الاخوات لان هناك كل واحد منهما يدلى بالاب والجد أب الام يدلى بالام ففي حقيقة العصوبة يعتبر الادلاء بالذكر دون الانثي ففى معنى العصوبة يقدم الادلاء بالاب على الادلاء بالام ثم الذين يورثون ذوى الارحام أصناف ثلاثة صنف منهم يسمون أهل القرابة وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر وعيسى بن أبان وانما سموا بذلك لانهم يقدمون الاقرب فالاقرب وصنف منهم يسمون أهل التنزيل وهم علقمة والشعبي ومسروق ونعيم بن حماد وأبو نعيم وأبو عبيده القاسم بن سلام وشريك والحسن بن زياد رحمهم الله سموا بذلك لانهم ينزلون المدلى منزلة المدلى به فى الاستحقاق وبيان ذلك فيما اذا ترك ابنة ابنة وابنة أخت على قول أهل القرابة المال لابنة البنت لانها أقرب وعلى قول أهل التنزيل المال بينهما نصفان بمنزلة مالو ترك ابنة وأختا * والصنف الثالث يسمون أهل الرحم منهم حسن ابن ميسر ونوح بن ذراح سموا بذلك لانهم سووا بين الاقرب والابعد فى الاستحقاق وثبتوا الاستحقاق بأصل الرحم ثم كل فريق يزعم أن مذهبه موافق لما نقل فى الباب عن الصحابة رضى الله عنهم والمنقول عن الصحابة فى هذا الباب ثلاث مسائل احداها ما ذكره ابراهيم النخعى عن على بن عبد الله فيمن مات وترك عمة وخالة أن المال بينهما أثلاثا الثلثان للعمة والثلث للخالة فزعم أهل التنزيل أن ذلك موافق لمذهبنا لان العمة تدلي بالاب فأنزلها منزلة الاب والخالة تدلي بالام فأنزلها منزلة الام قال أهل القرابة بل هو موافق لمذهبنا من اعتبار القرب فان العمة قرابتها قرابة الاب والابوة تستحق بالفرضية وبالعصوبة

جميعا والخالة قرابتها قرابة الام وبالامومة تستحق الفرضية دون العصوبة فلهذا جعلنا المستحق بقرابة الاب ضعف المستحق بقرابة الام ومن ذلك ما روى الشعبي عن ابن مسعود رضي الله عنه في ابنة ابنة وابنة أخت أن المال بينهما نصفان فذلك دليل على أن مذهبه مثل مذهب أهل التنزيل وروى الشعبي عن علي رضي الله عنه أن ابنة الابنة أولى من ابنة الاخت فهو دليل على أن مذهبه كمذهب أهل القرابة وجه قول أهل التنزيل أن سبب الاستحقاق لا يمكن اثباته بالرأي ولا نص هنا من الكتاب أو السنة أو الاجماع على أن سبب الاستحقاق لهم فلا طريق سوى اقامة المدلي مقام المدلى به في الاستحقاق ليثبت به الاستحقاق بالسبب الذي كان ثابتا للمدلي به (ألا ترى) ان من كان منهم ولد عصبة أو صاحب فرض فانه يقدم على من ليس بعصبة ولا صاحب فرض وما كان ذلك الا باعتبار المدلى به وأما أهل الرحم يقولون الاستحقاق لهم بالوصف العام ثابت بقوله تعالى وأولوا الارحام وفي هذا الوصف وهو الرحم الاقرب والابعد سواء وأما وجه قول أهل القرابة أن استحقاقهم باعتبار معنى العصوبة ولهذا يقدم الاقرب فالاقرب ويستحق الواحد جميع المال ثم في حقيقة العصوبة تارة تكون زيادة القرب نقصان درجة يعني أن يكون أقرب بدرجة وتارة بقوة السبب ولهذا قدمت البنوة في العصوبة على الابوة فكذلك في معنى العصوبة يثبت التقدم كما يثبت بقرب الدرجة وولد الابنة أقوى سببا من ولد الاخت فلهذا كان مقدما عليه ثم التحول عما قال به أهل التنزيل يؤدي الى قول فاحش وهو حرمان المدلى يكون المدلى به رقيقا أو كافرا فان الانسان لا يجوز أن يكون محروما عن الميراث بمعنى غيره ولو كان رق المدلى به يوجب حرمانه لكان موت المدلى به موجبا حرمانه أيضا واذا ثبت أن في الحجب والحرمان لا يعتبر المدلى به فكذلك في الزيادة والنقصان لا يعتبر المدلى به وانما يكون استحقاقه باعتبار وصف فيه وهو القرابة ولكن يقدم الاقرب لاعتبار معنى العصوبة كما قال الله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون ثم لا خلاف أن الرد على أصحاب الفرائض مقدم على توريث بعض الارحام الا شئ يروى عن عمر بن عبد العزيز أنه قدم ذوى الارحام على الرد لانه لما اعتبر في حق أصحاب الفرائض الوصف الخاص سقط اعتبار الوصف العام في مقابلة من يستحق بالوصف وهم ذووا الارحام ولكنا نقول الوصف العام قد استوى فيه الفريقان ويرجح أصحاب الفرائض باعتبار قوة السبب في حقهم بالوصف الخاص

فيقدمون على ذوى الارحام ثم ذوى الارحام فى الحاصل سبعة أصناف صنف منهم أولاد البنات والصنف الثانى بنات الاخوة وأولاد الاخوات والصنف الثالث الاجداد الفواسد والجدات الفاسدات والصنف الرابع العم لام والعمة لاب وأم أو لاب أو لام والخال والخالات والصنف الخامس أولاد هؤلاء والصنف السادس أعمام الاب لام وعمات الاب وأخوال الاب وخالات الاب والصنف السابع أولاد هؤلاء وفى كل ذلك عند التساوى فى الدرجة اذا كان أحدهما ولد صاحب فرض أو ولد عصبة والآخر ليس كذلك فولد صاحب الفرض والعصبة أولى بيان ذلك فى ابنة ابنة ابن مع ابنة ابنة ابنة فقد استويا فى الدرجة ولكن ابنة ابنة الابن ولد صاحب فرض فهى أولى وكذلك لو ترك ابنة ابنة أخ وابنة ابن أخ فابنة ابن الاخ أولى لانها ولد من هو عصبة دون الاخرى ولو كان أحدهما ولد صاحب فرض والآخر ولد عصبة فهما سواء كابنة الاخ مع ابنة الاخت فان احداهما لا تصير محجوبة بالاخرى وأما اذا كانت احداهما أقرب فالاقرب أولى وان كانت الابعد ولد عصبة أو صاحبة فرض كابنة ابنة الابنة مع ابنة ابنة ابن الابن فان ابنة ابنة الابنة أقرب بدرجة فهى أولى اعتبارا بحقيقة العصوبة وكذلك ابنة ابنة الاخت تقدم على ابنة ابن ابن الاخ لانها أقرب بدرجة وفى حقيقة العصوبة عند المساواة فى الدرجة يقدم من هو أقوى سببا كالاخ لاب وأم مع الاخ لاب وعند التفاوت فى الدرجة يقدم الاقرب كابن الاخ لاب وأم مع الاخ لاب فكذلك فى معنى العصوبة ثم اختلفوا بعد ذلك فى كيفية قسمة الميراث بين ذوى الارحام من أولاد الاولاد فكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا يعتبر فى القسمة أول من تقع فيه الخلاف اذا اتفقت الآباء والاجداد واختلفت الابدان فالقسمة على الابدان للذكر مثل حظ الانثيين وان اتفقت الاجداد واختلفت الآباء فالقسمة على الآباء ثم ينقل نصيب كل ذكر من الآباء الى ولده ذكرا كان أو أنثى ونصيب كل أنثى الى ولدها ذكرا كان أو أنثى وان اختلفت الاجداد يقسم أولا على الاجداد ثم يجمع ماخص الذكور منهم فيقسم على أولادهم للذكر مثل حظ الانثيين وان اختلفت صفاتهم فى الذكورة والانوثة يجمع ماخص الاناث فيقسم بين أولادهن كذلك وهكذا يفعل فى الآباء مع الابدان وهذا قول محمد وهو الظاهر من مذهب أبى حنيفة ثم رجع أبو يوسف فقال يعتبر فى القسمة أبدانهم على كل حال وهو رواية شاذة عن أبى حنيفة والرواية

الاولى أشهر فقد ذكرت فى الفرائض فى الكتاب وهو قول أبي حنيفة وأبى يوسف ومحمد ثم رجع أبو يوسف عن ذلك وجه قول محمد ان الصحابة رضى الله عنهم اتفقوا فى العمة والخالة على ان للعمة الثلثين وللخالة الثلث ولو كان المعتبر فى القسمة الابدان لكان المال بينهما نصفين وفى اتفاقهم على أن المال بينهما اثلاثا دليل على ان المعتبر فى القسمة المدلى به وهو الاب والام ولانا أجمعنا على انه لو كان أحدهما ولد عصبة أو صاحب فرض كان أولى من الآخر وانما يرجح بمعنى فى المدلى به فاذا كان فى الحرمان يعتبر المدلى به ففى النقصان أولى فبهذا يتبين أن المعتبر أول من يقع به الخلاف لان فى هذه المسئلة قد استويا فى الاب وهو المنسوب الى الميت وفى الابدان وانما وقع الاختلاف فيما بين ذلك ثم اعتبرنا من وقع به الخلاف فى ترجيح أحدهما على الآخر وهذا بخلاف العدد فان المعتبر فيه أبدانهم دون المدلي به فانه واحد وهذا لان علة الاستحقاق كاملة فى حق كل واحد منهم وهو القرابة والعلة تحتمل العدد فيجعل الاصل كالمتعدد حكما بتعدد الفرع وكمال العلة بكل واحد منهم بمنزلة جماعة قتلوا رجلا عمدا يجعل كل واحد منهم قاتلا على الكمال والمقتول وان كان واحدا يجعل متعددا حكما لتكامل العلة فى حق كل واحد منهم بخلاف صفة الذكورة والانوثة فالموجود من ذلك فى الفرع لايمكن أن يجعل كالموجود فى الاصل مع تحقق ضده فيه لانه لا احتمال لذلك فيعتبر ما فى الاصول من الصفة لان الاستحقاق للفروع بناء على ذلك وأبو يوسف يقول قد استويا فى سبب الاستحقاق فان الاستحقاق للمرء فى الاصل انما يكون بمعنى فيه لا بمعنى فى غيره والاستحقاق عندنا باعتبار القرابة وذلك معنى فى أبدانهم وقد اتحدت الجهة أيضا وهي الولاء فثبتت المساواة بينهم فى الاستحقاق وان اختلفت الصفة فى المدلى به (ألا ترى) انه لو كان فى بعضهم صفة الرق أو الكفر لم يعتبر ذلك واعتبر حالة الابدان فى هذه الصفة فكذلك فى صفة الذكورة والانوثة فالدليل عليه العدد فان اعتبار الذكورة والانوثة فى معنى اعتبار العدد لان كل ذكر بمعنى اثنين وكل انثى بمعنى واحد فاذا كان فى العدد يعتبر الابدان فكذلك فى صفة الذكورة والانوثة وهذا بخلاف العمة والخالة فالجهة هناك قد اختلفت لان الابوة غير الامومة والاستحقاق بالسبب فباختلاف الجهة يختلف السبب معنى فاما عند اتحاد الجهة يكون السبب واحدا فيعتبر فى الصفة الابدان خاصة وكذلك اذا كان بعضهم ولد صاحب فرض وبعضهم ولد عصبة فالفرضية والعصوبة سبب الاستحقاق

وعند التفاوت بالسبب يعتبر المدلى به فلا تعتبر المساواة فى أصل النسبة الى الميت لان فى الانساب اذا أمكن اعتبار الابدان تعتبر الابدان خاصة فيما بين الاولاد فاذا تعذر اعتبار ذلك يعتبر من هو أقرب الى الابدان اذا عرفنا هذا فنقول أما اذا اختلفت الابدان واتفقت الآباء فصورته فيما اذا ترك ابنة بنت وابن بنت أخرى فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين بالاتفاق وذكر الطحاوى أن على قول محمد رحمه الله المال بينهما نصفان باعتبار المدلى به وهذا غلط وانما هو قول أهل التنزيل على ما نبينه أما عند أصحابنا المعتبر الابدان هنا لان أول من وقع به الخلاف الابدان فاما اذا اختلفت أبدانهم واختلفت آباؤهم واتفقت أجدادهم فصورته فيما اذا ترك ابنة ابنة ابنة وابن ابنة ابنة وابنة ابن بنت وابن ابن بنت ففى قول أبى يوسف الآخر المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين على ستة عشر لكل ابن سهمان ولكل ابنة سهم وأما على قول محمد القسمة أولا على الآباء واثنان منهم ذكران يعنى ابنة ابن الابنة وابن ابن الابنة واثنان منهم انثيان فتقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين على ستة أربعة من ذلك للبنتين يدليان بالذكر ثم تقسم بينهما على الابدان للذكر مثل حظ الانثيين اثلاثا فانكسر بالاثلاث وسهمان للبنتين تدليان بالانثى ثم تقسم بينهما للذكر مثل حظ الانثيين اثلاثا فقد وقع الكسر بالاثلاث فى موضعين ولكن أحدهما يجزئ عن الآخر فتضرب ستة فى ثلاثة فيكون ثمانية عشر كان للتين تدليان بذكر ثلثان اثنا عشر سهما ثمانية لابن ابن البنت وأربعة لابنة ابن البنت وكان للآخرين الثلث ستة بينهما اثلاثا أربعة لابن ابنة الابنة وسهمان لابنة ابنة البنت وبين هذه السهام موافقة بالنصف فاقتصر على النصف فيعود الى تسعة فالتخريج كما بينا فاما اذا اختلفت أبدانهم وآباؤهم وأجدادهم فصورته فيما اذا ترك ابنة ابنة ابنة وابنة ابن ابن ابنة وابن ابنة ابن ابنة فعلى قول أبى يوسف الجواب ظاهر كما بينا وعند محمد يعتبر فى القسمة الاجداد أولا واثنان منهم ذكران يعنى ابنة ابن ابن الابنة وابن ابنة ابن ابنة والآخران انثيان فتكون القسمة للذكر مثل حظ الانثيين على ستة الثلثان وهو أربعة للمدلين والثلث للآخرين ثم ما أصاب الابنتين يقسم على أبائهما للذكر مثل حظ الانثيين اثلاثا وأما نصيب [illegible] يقسم على الآباء للذكر مثل حظ الانثيين اثلاثا فيقتصر على تسعة بعد الاقتصار كما [illegible] ما أصاب من اتفقت آباؤهم واختلفت أبدانهم فيقسم ذلك بينهم على الابدان [illegible] حظ الانثيين فيتيسر التخريج بالقياس على الفصل المتقدم كما بينا وان اختلفت

الآباء دون الاجداد والاجداد دون الابدان فصورة ذلك فيما اذا ترك ابنة ابنة ابنة ابنة وابنى ابن ابنة وابنة ابن ابن ابنة وابنة ابنة ابن بنت فعند أبي يوسف القسمة على الابدان * فيكون المال بينهم ارباعا بالسوية وعند محمد يعتبر أولاد الاجداد فان أول من وقع به الخلاف الاجداد واثنان منهم اجدادهما ذكر يعني ابنة ابن ابن ابنة وابنة ابنة ابن بنت والاخريان اجدادهما انثى فتكون القسمة للذكر مثل حظ الانثيين على ستة أربعة للبنين أجدادهما ذكر وسهمان للآخرين ثم ما أصاب اللتين أجدادهما ذكر تقسم بينهما على الاباء اثلاثا فنصيب ابنة ابن ابن الابنة ثلثى الثلاثين والاخرى ثلث الثلاثين وذلك الثلث يقسم بين الآخرين على الآباء للذكر مثل حظ الانثيين فنصيب ابنة ابنة ابنة الابنة ثلث الثلث والاخرى ثلثا الثلث ثم ما يصيب كل أب فهو متحول الى ولده فان بين الابدان موافقة ولا حاجة الى قسمة أخرى * مسئلة من هذا الجنس هي ألطف مسائل الباب فاعتبرها وهي ثمانية نفر أربعة اجدادهم انثى وأربعة أجداهم ذكر فالاربعة الاولى ابنة ابنة ابنة ابنة وابن ابنة ابنة ابنة وابنة ابن ابنة ابنة وابن ابن ابنة ابنة والاربعة الذين أجدادهم ذكر ابن ابن ابن ابنة وابنة ابن ابن ابنة وابنة ابنة ابن بنت وابن ابنة ابن ابنة فعلى قول أبي يوسف الآخر المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين على اثنى عشر سهما باعتبار الابدان وأما على قول محمد فالعبرة للاجداد أولا فى القسمة فيكون المال على اثنى عشر سهما ثمانية من ذلك نصيب الاربعة الذين أجدادهم ذكر وأربعة نصيب الاربعة الذين أجدادهم انثى ثم هذه الاربعة تقسم بينهم علي الآباء واثنان من الآباء ذكر يعني ابنة ابن الابنة وابن ابن ابنة الابنة وابن ابن ابنة الابنة واثنان انثى فيقسم هذا الثلث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ثلثاه وهو تسعا المال للذين أبوهما ذكر وتسع المال للاخرتين ثم هذا التسع يقسم بين ابنة ابنة ابنة الابنة وابن ابنة ابنة الابنة للذكر مثل حظ الانثيين على أبدانهما فيكون للاولى ثلث التسع وللابن ثلثا التسع وأما التسعان فبين ابنة ابن ابنه الابنة وابن ابن ابنة الابنة للذكر مثل حظ الانثيين على الابدان للابن ثلثا التسعين وللابنة الثلث ثم تجيء الى ثلثى المال فتقسم ذلك بين الاربعة الذين أجدادهم ذكر على الآباء واثنان منهم ذكران يعني ابن ابن ابن الابنة وابنة ابن ابن الابنة والآخرين يدليان بانثى يعني ابنة ابنة ابن الابنة وابن ابنة ابن الابنة فيقسم الثلثان للذكر مثل حظ الانثيين على الابدان ثلثا ذلك الثلثين للذين اجدادهما ذكر وثلث الثلثين للذين أجدادهما انثى ثم يقسم ثلث الثلثين

علي الابدان للذكر مثل حظ الانثيين ثلثاه الثلث لابن ابنة ابن الابنة وثلثه لابنة ابنة ابن الابنة والثلثان تقسم كذلك أيضا فاذا ضرب بعض هذا في بعض بلغ الحساب مائة وثمانية وبين الانصباء موافقة بالربع فيقتصر علي الربع وذلك سبعة وعشرون تسعة من ذلك للذين أجدادهم انثى ثم ستة من هذه التسعة للذين أبوهما ذكر وثلاثة للذين أبوهما انثى ثم تقسم هذه الثلاثة بينهما علي الابدان اثلاثا للذكر سهمان وللانثى سهم وكذلك الستة تقسم بين الآخرين علي الابدان للذكر أربعة وللانثى سهمان وثمانية عشر للذين أجدادهم ذكر تقسم علي الآباء اثلاثا ستة للذين يدليان بالانثى ثم تقسم بينهما اثلاثا على الابدان للانثى سهمان وللذكر أربعة واثناعشر حصة اللذين أبوهما ذكر تقسم بينهما اثلاثا علي الابدان للذكر منهما ثمانية وللانثى أربعة فما يكون من هذا النحو تخريجه هذا فان كان مع الثمانية ابنة ابنة ابن الابن فالمال كله لها لانها ولد صاحبة فرض فان ابنة ابن الابنة صاحبة فرض وعند المساواة في الدرجة ولد صاحب الفرض أولى وان كان معهن ابنة ابن ابن الابن فلا شئ لها لانها وان كانت ولد صاحب فرض فهي أبعد بدرجة والبعدى محجوبة بالقربى وان كانت ولد صاحبة فرض أو عصبة وإن كان مع الكل ابنة ابنة ابنة فهي أولى بجميع المال لانها أقرب بدرجة من جميع من سميناوان كان معها ذكر يعني ابن ابنة الابنة فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ولا شئ لمن سواهما وان كان معهم من هو أقرب بدرجة وهو ابنة الابنة فالمال كله لها وان كان معها ذكر في درجتها وهو ابن الابنة فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين هذا كله بيان أهل القرابة فاما بيان قول أهل التنزيل نقول اذا ترك ابنة ابنة ابنة وابن ابنة ابنة فعلي قول أبي عبيد واسحق بن راهويه المال بينهما نصفان سواء كانا من أم واحدة أو من أمين مختلفين وعلي قول أبي نعيم وشريك والحسن ابن زياد ان كانا من أمين كذلك وان كانا من أم واحدة فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين اثلاثا لان عند اختلاف الاصول كل فرع يقوم مقام أصله فكانهما ابنتان للميت فالمال بينهما نصفان وأما اذا اتحد الاصل فلا يمكن القسمة باعتبار الاصل لان الواحد لايقاسم نفسه فلا بد من اعتبار الفرعين في القسمة فيكون المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وجه قول عبيد ان كل فرع قائم مقام أصله فتتحقق المساواة بينهما سواء كان من أم واحدة أو من أمين فباعتبار تحقق المساواة تكون القسمة بينهما نصفان وهذا لان سبب الاستحقاق في كل واحد منهما مافي المدلى به وهو التبنية وفي هذا لافرق بين أن يكونا من أمين أو من

أم واحدة ولو ترك ابنة ابنة وابني ابنة أخرى فعلى قول أهل القرابة المال بينهن اثلاثا وعلى
قول أهل التنزيل القسمة نصفان نصف لابنة الابنة ونصف لابني الابنة نصفين بمنزلة
الابنتين للميت ثم ينتقل الى فرع كل أصل نصيب ذلك الاصل وكذلك لو ترك ابنة ابنة وعشر
بنات ابنة ابنة فعلى قول أهل القرابة المال بينهن على أحد عشر سهما وعلى قول أهل التنزيل
على عشرين سهما لبنات الابنة عشرة لكل واحدة منهن سهما فان ترك ابنة ابنة وبنتي
ابنة أخرى وثلاث بنات ابنة أخرى فعندنا المال بينهن اسداسا بالسوية وعند أهل التنزيل
المال بينهن اثلاثا ثلث لابنة الابنة وثلثان لابنتي الابنة نصفان وثلث بين ثلاث بنات الابنة اثلاثا
بالسوية فان ترك ثلاثة بني ابن ابنة وابن ابن ابنة أخرى وابن ابن أخرى لهذه الابنة
فعلى قول أهل القرابة المال بينهم بالسوية اسداسا وعلى قول أهل التنزيل نصف المال لثلاثة
بني ابن البنت والنصف الآخر بين ابني ابن الابنة الاخرى وابن ابنها نصفين بمنزلة مالو
كان للميت ابنان فيكون المال بينهما نصفين ثم ينتقل نصيب كل منهما الى أولادهما فالنصف
للثلاثة والنصف للفريقين الآخرين نصف ذلك لابني ابنها ونصفه لابن ابنها لان كل واحد
منهما يقوم مقام من يدلى به اليها في نصيبهما من الميراث فان ترك ابنة ابنة ابنة وابنة ابنة أخرى
فعلى قول أهل القرابة المال كله لابنة الابنة وأما على قول أهل التنزيل فقد ذكر محمد بن
سالم عن أبي نعيم أن المال بينهما نصفان لان الاقرب انما يترجح عند اختلاف الجهة فاما عند
اتحاد الجهة الاقرب والابعد عندهم سواء وقد اتحدت الجهة هنا وهي الولاء وهذا القول
أقرب من قول أهل الرحم فان ترك ابنة ابنة وابنة ابنة ابن فعلى قول أهل القرابة المال كله لابنة
الابنة وعلى قول أهل التنزيل وقد ذكره محمد بن سالم عن أبي نعيم أن المال بينهما ارباعا ثلاثة
أرباعه لابنة الابنة والربع لابنة الاخرى على قياس قول علي في الرد وعلى قياس قول ابن مسعود
في الرد المال كله بينهما أسداسا لان كل واحدة منهما تنزل منزلة المدلى به من صاحب فريضة
واحداها ولد الابنة فتنزل منزلتها والاخرى ولد ابنة الابن فتنزل منزلتها ولو ترك ابنة وابنة
ابن كان المال بينهما ارباعا على قياس قول علي في الرد واسداسا على قياس قول ابن مسعود ثم
ينتقل الى ولد كل واحدة منهما حصتها من ذلك أو يقام المدلي مقام المدلي به فان ترك ابنة ابن
وابن ابنة أمهما واحدة وترك أيضا ابنة ابنة ابن وابن ابنة ابن أمهما واحدة فعلى قول أهل
القرابة المال بين ابنة ابنة الابن وابن ابنة الابن للذكر مثل حظ الانثيين اثلاثا لانهما أقرب بدرجة

وعلى قول أهل التنزيل يكون المال بين هاتين وبين الآخرين أرباعا على قياس قول عليّ فى الرد وأسداسا على قياس قول ابن مسعود فى الرد كما بينا ثم ثلاثة أرباع المال الذي هو نصيب ولدي الابنة على قول أبى عبيد بينهما نصفان وعلي قول أبى نعيم بينهما أثلاثا على ما بينا أن الام اذا كانت واحدة عند أبى نعيم يعتبر فى القسمة الابدان وعند أبى عبيد لا فرق بين أن يكونا لام واحدة أولا يكونا فى أن القسمة على المدلى به وكذلك الربع الذى أصاب الآخرين على قول أبى نعيم بينهما نصفان للذكر مثل حظ الانثيين وعلى قول أبى عبيد بينهما نصفين فان ترك ثلاثة بنى ابن بنت وابن ابن ابنة وابني ابنة ابنة فنقول أما علي قول أبى يوسف الآخر المال بينهما بالسوية أسداسا وأما على قول محمد يقسم علي الآباء أولا لابنى ابنة الابنة سهمان وللاربعة ثمانية أسهم فان أبا كل واحد منهم ذكر ولكل ذكر سهمان ولكل انثى سهم فيكون لابنى ابنة الابنة فى الحاصل خمس المال بينهما نصفين فتكون القسمة بين عشرة وأما على قول أهل التنزيل فالظاهر من مذهبهم أن المال بين الفرق أثلاثا ثلثه لبنى ابن الابنة بينهم أثلاثا وثلثه لابنى ابنة الابنة وثلثه لابن ابن الابنة اعتبار بالمدلي به وهو بمنزلة ما لو ترك ثلاث بنات وقد قال بعضهم المال بين الفريقين الاولين نصفين ولا شئ لابنى ابنة الابنة لان بنى ابن الابنة هم ورثة الجدة (ألا ترى) أنها لو كانت هى الميتة كانوا يرثونها بالعصبة فأما ابنتا ابنة الابنة فليستا بوارثتين للجدة حتى لا يرثا بانها العصوبة فكما أن الفريقين الآخرين يحجبان ابني ابنة الابنة عن ميراث الجدة فكذلك عن ميراث من يستحق ميراثه بالادلاء بالجدة ثم يكون المال عندهم على ستة ثلاثة لابن ابن الابنة وثلاثة لبني ابن الابنة لكل واحد منهم سهم لان كل فريق يقوم مقام المدلى به فكأنهما اثنان يقسم المال بينهما نصفان ثم ينتقل نصيب كل ابن الى ولده واحدا كان أو أكثر فان ترك ابنة ابنة ابن وابن ابن ابنة فعلى قول أهل القرابة المال كله لابنة ابنة الابن لانها ولد صاحب فريضة وعند المساواة فى الدرجة ولد صاحب الفريضة أولى وعلي قول بعض أهل التنزيل المال كله لابن ابن الابنة فانه وارث الجدة دون من سواها وقد بينا أن عندهم يقع الترجيح بهذا وعند بعضهم المال بين ابنة ابنة الابن وابن ابن الابنة أرباعا على قياس قول علىّ فى الرد وأسداسا على قياس قول ابن مسعود فى الرد لان ابنة ابنة الابنة وابن ابنة الابنة صارا محجوبين بابن ابن الابنة على ما بينا أنه وارث الجدة دونهما بقى ابنة ابنة الابن وابن ابن الابنة فكل واحد منهما يقوم

مقام من يدلى به من صاحب فريضة وابن الابنة بمنزلة الابنة وابنة ابنة الابن بمنزلة ابنة الابن فيكون المال بينهما أرباعا علي قياس قول علي فى الرد وأسداسا علي قياس قول ابن مسعود فى الرد وهذا طريق التخريج فى هذا الجنس من المسائل والله أعلم بالصواب

باب ميراث أولاد الاخوة والاخوات من ذوى الارحام

(قال رضى الله عنه) اعلم بان ذوى الارحام من هذا الصنف فرق أربعة اما أن يكونوا كلهم لاب وأم أو لاب أو لام أو مختلطين ثم لا يخلوا ما أن يكون بعضهم أقرب من بعض أو يكونوا متساويين فى الدرجة فان كان بعضهم أقرب فهو بالميراث أحق وان كانوا متساويين فى الدرجة ان كان بعضهم ولد صاحب فريضة أو عصبة فهو أولى ممن ليس بولد عصبة ولا صاحب فريضة لان ولد العصبة وصاحب الفرض أقرب حكما والترجيح بالقرب حقيقة ان وجد وان لم يوجد فبالقرب حكما فأما اذا استووا فى ذلك أيضا فان انفردوا فكانوا الاب وأم أو لاب فعلي قول أبى يوسف الآخر القسمة بينهم علي الابدان وعلي قوله الاول وهو قول محمد على الآباء حتى اذا ترك ابن أخت وابنة أخ وهما لاب وأم أو لاب فعند أبى يوسف الثلثان لابن الاخت والثلث لابنة الاخ وعند محمد علي عكس هذا الثلثان لابنة الاخ والثلث لابن الاخت بمنزلة الاخ والاخت ثم ينتقل ميراث كل واحد منهما الي ولده وان كانا جميعا لام ففى ظاهر الرواية المال بينهما نصفان وقد روى فى رواية شاذة عن أبى يوسف أن المال بينهما أثلاثا ووجهه بان الاصل فى المواريث تفضيل الذكر على الانثى وانما تركنا هذا الاصل فى الاخوة والاخوات لام لخصوص القياس بالنص وهو قوله تعالى فهم شركاء فى الثلث والمخصوص من القياس بالنص لا يلحق به ما ليس فى معناه من كل وجه وأولاد الاخوة لام ليس فى معنى الآباء لانهم لا يرثون بالفرضية شيأ فيعتبر فيهم الاصل ثم توريث ذوى الارحام بمعنى العصوبة وفى حقيقة العصوبة يفضل الذكر على الانثى وجه ظاهر الرواية أن قرابة كل واحد منهما قرابة الام والاستحقاق بهذه القرابة اذ لا سبب بين الميت وبينهم سوى هذا وباعتبار قرابة الام لا يفضل الذكر على الانثى محال وربما يفضل الانثى فان أم الام صاحبة فرض دون أب الام فان لم تفضل هنا الانثى فينبغى أن يسوى بينهما اعتبارا بالمدلى به وأما اذا كانا مختلطين بأن ترك ثلاث بنات اخوة متفرقين فعلي قول أبى يوسف المال كله

لابنة الاخ لاب وأم وهو الظاهر من قول أبي حنيفة وعلي قول محمد لابنة الاخ لام السدس والباقي لابنة الاخ لاب وأم ولا شئ لابنة الاخ لاب رواية عن أبي حنيفة لان محمدا يعتبر المدلي به فكأنه ترك ثلاث اخوة متفرقين ثم نصيب كل أخ ينتقل الى ولده وجه قول أبي يوسف ان الاستحقاق بمعنى العصوبة وفى حقيقة العصوبة يترجح من هو أقوى سببا فكذلك فى معنى العصوبة والذى له اخوة من الجانبين يكون أقوى سببا من الذى تكون أخوته من جانب فلهذا يقدم ابنة الاخ لاب وأم علي ابنة الاخ لاب * يوضحه أنه لو كان أحدهما أقرب بدرجة كان هو أولى وكذلك لو كان أحدهما ولد صاحب فرض أو عصبة كان هو أولى فكذلك اذا كان أحدهما أقوى سببا ولو ترك ثلاث بنات أخوات متفرقات فعلى قول أبي يوسف وهو الظاهر من قول أبي حنيفة المال كله لابنة الاخت لاب وأم وعلي قول محمد المال بينهم أخماسا على قياس قول علي فى الرد وأسداسا على قياس قول ابن مسعود فى الرد اعتبارا بالمدلى به فكأنه ترك ثلاث اخوات متفرقات ثم ينتقل ميراث كل أخت الي ولدها فان ترك ابنة أخت لاب وأم وابن أخت لاب وأم فعلى قول أهل القرابة المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعلى قول أهل التنزيل المال بينهما نصفان وعلى قول أبي عبيد ومن تابعه سواء كانا من أم واحدة أو من أمين وعلي قول أبي نعيم ومن تابعه ان كانا من أمين فكذلك وان كانا من أم واحدة فالمال بينهما أثلاثا وقد بينا نظيره فى أولاد البنات فهو كذلك فى أولاد الاخوات * فان ترك ابنة ابنة أخت وابنة ابنة ابن أخ فالمال كله لابنة ابنة الاخت لانها أقرب درجة وعلى قول أهل التنزيل المال بينهما نصفان لانهم يعتبرون المدلي به ممن هو وارث فى حق أحدهما هو الاخت وفى حق الآخر ابن الاخ فكأنه ترك أختا وابن أخ فيكون المال بينهما نصفين ثم ينتقل الى المدلي ميراث المدلي به فان ترك ابنة أخت وابنة أخ وابن أخ لاب وأم أو لاب فالمال كله لابن الاخ لانه عصبة ثم الانثى فى درجته لا تجعل به عصبة هنا بخلاف الاخوات والاولاد لان الانثى متى كانت صاحبة فريضة عند الانفراد تصير عصبة بذكر فى درجتها لكن لا يؤدى الى تفضيل الانثى على الذكر أو المساواة بينهما وهذا موجود فى البنات والاخوات فأما هنا الانثى بانفرادها لا تكون صاحبة فرض وهى ابنة الاخ فلا تصير عصبة بذكر فى درجتها أيضا ولكن المال كله للذكر باعتبار حقيقة العصوبة * فان ترك ثلاث بنات اخوة متفرقين وثلاث بنات اخوات متفرقات

فعلى قول أبي يوسف المال كله بين ابنة الاخت لاب وأم وابنة الاخ لاب وأم نصفين
باعتبار الابدان وعلى قول محمد لابنة الاخت لام مع ابنة الاخ لام الثلث بينهما نصفين
والباقي كله لابنة الاخت والاخ لاب وأم بينهما أثلاثا باعتبار الآباء ثلثاه لابنة الاخ وثلثه
لابنة الاخت ولا شيء للذين هما لاب باعتبار المدلى به

﴿ فصل ﴾ فى بيان من له قرابتان من البنات والاخوات *قال رضى الله عنه اعلم أنه
يجتمع للواحد قرابتان من أولاد البنات والاخوات فصورة ذلك فى أولاد البنات أن يترك
ابنة ابنة ابنة وهى أيضا ابنة ابن ابنة بأن كان لرجل ابنتان لاحداهما ابنة وللاخرى ابن فتزوج
الابن بالابنة فولد بينهما ابنة فهى ابنة ابنة ابنة الجد وهى أيضا ابنة ابن ابنته فلا شك على قول
محمد أنها ترثه بالقرابتين جميعا أما علي قياس قول أبي حنيفة فالفرضيون من أهل العراق يقولون
عند أبي يوسف لا ترث هذه الا بجهة واحدة لان الجهة اتحدت وهى الولاء فهى نظير الجدات
على قوله وقد بينا من مذهبه فى الجدات أن التى هى جدة من جانب واحد والتى هى جدة
من الجانبين سواء فهذا كذلك فأما الفرضيون من أهل ما وراء النهر يقولون هذه ترث
بالجهتين جميعا عنده وهذا هو الصحيح والفرق له بين هذا وبين الجدات أن الاستحقاق
هناك بالفرضية وبتعدد الجدات لا تزداد فريضتهن فاذا كانت الواحدة منهن والعدد سواء
فلا يعتبر اجتماع الجهتين لواحدة فاما هنا الاستحقاق بمعنى العصوبة فيعتبر الاستحقاق بحقيقة
العصوبة وهو فى حقيقة العصوبة يعتبر الجهتان جميعا للترجيح تارة وللاستحقاق أخرى
فالترجيح كالاخوة لاب وأم مع الاخوة لاب وللاستحقاق كالاخ لام اذا كان ابن عم فانه
يعتبر السببان فى جهة الاستحقاق وكذلك ابن العم اذا كان زوجا يعتبر السببان فى حقه
للاستحقاق فهنا أيضا يعتبر السببان جميعا * اذا عرفنا هذا فنقول اذا اجتمع مع هذه ابنة ابنة
ابنة أخرى قرابتها من جهة واحدة فعلى قول أبي يوسف المال بينهما أثلاثا للتى لها قرابتان
ثلثا المال لانها فى معنى شخصين فكأنه ترك ابنة ابنة ابنة وابنة ابنة ابنة أخرى وابنة ابن ابنة
وعند محمد القسمة علي الآباء فيكون ثلاثة أرباع المال للتى لها قرابتان وربعه للتى لها قرابة
واحدة بمنزلة ما لو ترك ابن ابنة ابنة ابنة وابنة ابنة ابنة أخرى فيكون المال علي أربعة ثم سهمان من
هذه الاربعة للتى لها قرابتان باعتبار أنها ولد الابنة وسهم باعتبار أنها ولد ابنة الابنة فان كان مع
التى لها قرابتان ابن ابنة ابنة فعلى قول أبي يوسف المال بينهما نصفان لانه يعتبر الابدان والتى

لها قرابتان بمنزلة اثنين فيكون المال على أربعة للذكر سهمان ولكل انثى سهم وعلى قول محمد للتي لها قرابتان ثلاثة أرباع المال باعتبار المدلى به على ما بينا ثم ميراث كل واحد ممن هو مدل به يكون لولده فما نجده ذا قرابتين فباعتبار قرابة الاب وهو سهمان من أربعة يسلم له وما كان باعتبار قرابة الام بضمه الي ما أخذ الآخر فيقسم بينهما أثلاثا فتكون القسمة من اثني عشر نضرب ثلاثة فى أربعة وبعد الاقتصار على النصف للموافقة تكون القسمة من ستة فان كان معها ابنة ابن ابنة أخرى فعلى قول أبي يوسف للتي لها قرابتان ثلثا المال على ما بينا وعند محمد تكون القسمة على خمسة باعتبار الآباء فان هذا بمنزلة ابني ابنة وابنة ابنة فيكون المال بينهم أخماسا للذكر مثل حظ الانثيين ثم خمسا المال للتي لها قرابتان باعتبار أنها ولد ابن الابنة وخمس المال باعتبار أنها ولد ابنة الابنة وللاخرى خمسا المال فان كان معها ابن ابن بنت فعند أبي يوسف المال بينهما نصفان باعتبار الابدان وعند محمد المال بينهما فى الابتداء أخماسا باعتبار الآباء ثم التي لها قرابتان تأخذ خمس المال باعتبار قرابة الام ويضم خمسا المال للتي تأخذه باعتبار قرابة الاب الى ما فى يد الآخر فيكون بينهما أثلاثا لاستواء الآباء فى هذا المقدار واختلاف الابدان فانكسر بالاثلاث فاذا ضربت ثلاثة فى خمسة تكون خمسة عشر للتي لها قرابتان بقرابة الام ثلاثة وبجهة الاخرى أربعة فتكون لها سبعة ولابن ابن الابنة ثمانية فان كان معها ابنة ابنة ابنة وابن ابنة ابنة فيكون لها سبعة ولابن ابنة الابنة ثمانية فعند أبي يوسف القسمة على الابدان ويكون المال بينهم أخماسا التي لها قرابتان ثلاثة أخماس المال خمس باعتبار قرابة الام وخمسان باعتبار قرابة الاب ثم ما أخذت باعتبار قرابة الاب سلم لها وما أخذت باعتبار قرابة الام يضم الى ما فى يد الاخوين فيكون بينهما على الابدان ارباعا لاستواء الآباء فيضرب خمسة فى أربعة فيكون عشرين لها باعتبار قرابة الاب ثمانية وباعتبار قرابة الام ربع الباقى وهو ثلاثة فيكون لها احد عشر للابن سبعة وللابنة الاخرى الباقى فان كان معها ابنة ابن ابنة وابن ابن ابنة فعند أبي يوسف هذا وما تقدم سواء وعند محمد رحمه الله القسمة فى الابتداء على الآباء فتكون على سبعة للتي لها قرابتان ثلاثة أسهم باعتبار قرابة الام يسلم لها وسهمان باعتبار قرابة الاب تضمه الى ما فى يد الآخرين فيقسم بينهم على الابدان ارباعا لاستواء الآباء واختلاف الابدان فيضرب أربعة فى سبعة فتكون ثمانية وعشرين للتي لها قرابتان السبع أربعة باعتبار قرابة الام ويكون لها مما بقي الربع باعتبار قرابة الاب فيكون لها عشرة ولابنة ابن الابنة ستة ولابن ابن الابنة

اثنا عشر فان كان معها ابنة ابنة ابنة وابن ابنة ابنة وابنة ابن ابنة وابن ابن ابنة فعند أبي يوسف القسمة على الابدان على ثمانية اسهم للتي لها قرابتان سهمان وعند محمد القسمة فى الابتداء على الآباء على تسعة للتي لها قرابتان ثلاثة أسهم باعتبار قرابة الام سهم فيضم ذلك الي مافى يد ابنة ابنة الابنة وابن ابنة الابنة فيكون مقسوما بينهم باعتبار الابدان أرباعا لاستواء الآباء واختلاف الابدان وما اتحد من جهتين باعتبار قرابة الاب تضمه الى ما فى يد ابنة ابن الابنة وابن ابن الابنة فيكون مقسوما بينهم ارباعا على الابدان لاستواء الآباء فقد وقع الكسر بالارباع فى موضعين ولكن أحدهما يجزي عن الآخر فتضرب تسعة فى أربعة فتكون ستة وثلاثين منه تصح المسئلة الثلث من ذلك اثنا عشر بين التي لها قرابتان وبين الاولين ارباعا لها ثلاثة وللابنة الاخرى ثلاثة وللابن ستة والثلثان بين التي لها قرابتان وبين ابنة ابن الابنة ارباعا لابن ابن الابنة اثنا عشر ولابنة ابن الابنة ستة وللتي لها قرابتان ستة فيحصل لها بالجهتين تسعة هذا طريق التخريج فى هذا الجنس والله أعلم

﴿ فصل فى بيان ذى القرابتين من بنات الاخوة وأولاد الاخوات ﴾

(قال رحمه الله) فان مات وترك ابنة أخت لام وهى ابنة أخ لاب وصورته أن يكون لرجل أخت لام وأخ لاب فيزوج أخاه لابيه أخته لامه فيكون صحيحا لانه لا قرابة بين الزوجين فاذا ولدت ابنة كانت هذه له ابنة أخت لام وهى ابنة أخ لاب فان مات وترك مع هذه ابنة أخت لاب فعلى قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد لذي القرابتين سهم من ستة باعتبار قرابة الام والباقى بينهما اثلاثا باعتبار قرابة الاب فينكسر بالاثلاث فتكون القسمة من ثمانية عشر فانه يعتبر المدلى به فكانه ترك أختا لام واختا وأخا لاب وعلى قول أبي يوسف الآخر المال كله لذي القرابتين لان الاستحقاق باعتبار معنى العصوبة وقد اجتمع فى جانبها قرابة الام وقرابة الاب فتترجح على الاخرى فى جميع المال كما فى حقيقة العصوبة وهذا لانه على القول الآخر يعتبر الابدان فان كان معها ابنة أخ لاب فعلى قوله الآخر المال كله لذى القرابتين وفى قوله الاول وهو قول محمد السدس لذى القرابتين باعتبار قرابة الام والباقى بينهما نصفان بمنزلة أخت لام وأخوين لاب فان كانت المسئلة على عكس هذا فكانت التي لها قرابتان ابنة أخت لاب وهى ابنة أخ لام ومعها ابن أخ لام فعلى قوله الآخر هذا وما سبق سواء

فكذلك ان كان معها ابنة أخت لاب ففى قوله الاول وهو قول محمد ان كان معها ابنة أخ لام فلهما الثلث بينهما نصفان باعتبار قرابة الام ولذى القرابتين النصف باعتبار الاب والباقى رد عليهما فيكون المال فى الحاصل بينهما أخماسا بمنزلة ما لو ترك أختا لاب وأخوين لام ولو كان معها ابنة أخت لاب فللتى لها قرابتان السدس باعتبار قرابة الام ولها الثلثان باعتبار قرابة الاب بينهما نصفان والباقى رد عليهما بمنزلة اختين لاب وأخ لام فتكون القسمة اخماسا للتى لها قرابتان ثلاثة وللاخرى سهمان فان كان معها ابنة أخت لاب وأم فالمال بينهما نصفان لانه وجد فى حق كل واحد منهما قرابة الاب وقرابة الام فاستويا عند أبى يوسف وكذلك عند محمد لانه لا فائدة فى تمييز احدى القرابتين عن الاخرى هنا فان ما يسلم لهما باعتبار كل قرابة بينهما نصفان وانما الاشكال على قول محمد فيما اذا كان معها ابنة أخ لاب وأم فان تمييز احدى القرابتين عن الاخرى مفيد هنا فقد مال مشايخنا أيضا الى التمييز فيكون الثلث بينهما نصفين باعتبار قرابة الام والباقى بينهما اثلاثا باعتبار قرابة الاب بمنزلة مالو ترك أخوين لام وأخا وأختا لاب والاصح أنه لا يشتغل بهذا التمييز بل يكون المال بينهما نصفين لاستوائهما فى الادلاء بقرابة الاب والام جميعا وثبوت الاستحقاق لها باعتبار معنى العصوبة والله أعلم بالصواب

باب ميراث العمات والاخوال والخالات

قال رضى الله عنه اعلم بان العمة بمنزلة العم عندنا والخالة بمنزلة الام وقال بشر المدينى العمة بمنزلة الام وقال أهل التنزيل العمة بمنزلة لاب والخالة بمنزلة الام وقال أبو عبيد القاسم بن سلامة العمة مع بنات الاخوة بمنزلة الجدة لاب وهى مع الخالة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبها تتصل بالميت والخالة ولد الجدة لام وبها تتصل بالميت فالاولى أن يجعل كل واحدة منهما قائمة مقام المدلى به وهى الواسطة التى تتصل للميت بها للميت فيكون المال كله للعمة ولا شئ للخالة بمنزلة أب الاب مع أب الام وأما أهل التنزيل فانهم قالوا اتفقت الصحابة رضى الله عنهم على ان للعمة الثلثان وللخالة الثلث اذا اجتمعا ولا وجه لذلك الا بان تجعل العمة كالاب باعتبار ان قرابتها قرابة الاب والخالة كالام باعتبار ان قرابتها قرابة الام وأما أبو عبيد فكان تقول العمة مع ابنة الاخ بمنزلة الجد لان ابنة الاخ تتصل بالميت بقرابة الاب وتنزل منزلة أبيها وهو الاخ والعمة أيضا تتصل بقرابة الاب ولو نزلناها منزلة الاب كانت ابنة

الاخ محجوبه بهما لان الاخ محجوب بالاب فجعلناها بمنزلة الاب لهذا المعنى فاما مع الخالة
فقد جعلنا الخالة بمنزلة الام الادنى لان قرابتها قرابة الام فتجعل العمة معها بمنزلة الاب
الادنى لان قرابتها قرابة الاب فاما أهل الحديث قالوا العمة ولد الجد وبه تتصل بالميت فتقوم
مقام الجد أب الاب والخالة ولد الجد أب الام والجدة أم الام ولو جعلناها كالجد أب الام لم
ترث شيأ ولو جعلناها كالجدة أم الام كانت وارثة مع العمة فبهذا الطريق جعلناها كالجدة أم
الام وجه قول علمائنا رحمهم الله ان الاصل ان الانثى متى أقيمت مقام ذكر فانها تقوم مقام
ذكر فى درجتها ولا تقام مقام ذكر هو أبعد منها بدرجة أو أقرب والذكر الذى فى درجة
العمة العم وهو وارث فتجعل العمة بمنزلة العم لهذا فاما أب الاب فهو أبعد منها بدرجة فلا
يمكن اقامتها مقام واحد منهم والخالة لو أقمناها مقام ذكر فى درجتها وهو الخال لم ترث مع العمة
فلهذه الضرورة أقمناها مقام واحد منهم والخالة لو أقمناها مقام ذكر فى درجتها وهو الخال لم
ترث الثلثين وللخالة الثلث بهذا الطريق بمنزلة مالو ترك أما وعما ومما يدل عليه ان العمة لو جعلت
كالجد أب الاب لكان العم كذلك فان قرابتهما سواء فينبغي أن يكون العم مزاحما للاخوة
كالجد واذا سقط اعتبار هذا المعنى فى حقيقة العصوبة فكذلك فى معنى العصوبة اذا عرفنا
هذا فنقول اذا ترك عما وعمة فاما أن يكونا لاب وأم أو لاب أو لام فاذا كانا لاب وأم أو
لاب فالمال كله للعم لانه عصبة ولا ميراث لاحد من ذوى الارحام مع العصبة وكذلك ان
كان العم لاب والعمة لاب وأم أو لاب أو لام فأما اذا كانا جميعا لام فالمال بينهما للذكر مثل
حظ الانثيين وروى محمد بن جماعة عن أبى يوسف أن المال بينهما نصفان لاستوائهما فى
القرابة فان قرابتهما قرابة الام وباعتبار قرابة الام لا يفضل الذكر على الانثى كالاخ والاخت
لام وجه ظاهر الرواية أن توريثهما باعتبار معنى العصوبة وفى العصوبة للذكر مثل ما الانثى
اذا تساويا فى الدرجة وهذا بخلاف الاخ والاخت لام لان توريثهما بالفرضية وفى الاستحقاق
بالفرضية لا يفضل الذكر على الانثى قال الله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما
ترك الآية وكذلك هذا فى الاعمام والعمات اذا كثروا فان اجتمع عمات بعضهن لاب وأم
وبعضهن لاب وبعضهن لام فالمال كله للعمة لاب وأم لقوة السبب فى حقها باجتماع القرابتين
وعلى هذا أولاد العمات اذا كان بعضهن أقرب فله المال كله وعند الاستواء فى الدرجة يترجح
ذو القرابتين على ذى قرابة واحدة وعلى هذا ميراث الاخوال والخالات حتى اذا ترك

خالا وخالة فالمال بينهما أثلاثا وفى رواية أبي يوسف المال بينهما نصفان وهـذا لان الذكر هنا ليس بعصبة وتوريثهما باعتبار قرابة الام وقد استويا فى ذلك وفى ظاهر الرواية الاستحقاق بمعنى العصوبة فيكون للذكر مثل ماللانثى فان كان بعضهم لاب وأم وبعضهم لاب وبعضهم لام فذلك كله لذى القرابتين ذكرا كان أو أنثى لقوة السبب فى جانبه باجماع القرابتين وان اختلط العمات بالخالات والاخوال فللعمات الثلثان وللاخوال والخالات الثلث اعتبارا للعمات بالعم والاخوال والخالات بالام ويستوى فى هذا ان استوت الاعداد أو اختلفت حتى اذا ترك عمة واحدة وعشرة من الاخوال والخالات فللعمة الثلثان والثلث بين الاخوال والخالات للذكر مثل حظ الانثيين لان استحقاقهم بقرابة الام والامومة لا تحتمل التعدد فهم بمنزلة أم واحدة وكذلك ان ترك خالة واحدة وعشرة من العمات فللخالة الثلث وللعمات الثلثان بينهن فان ترك عمة لاب وأم وخالة أو خالا لام فكذلك الجواب فى ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أن المال كله للتى لها قرابتان من أى جانب كانت بمنزلة مالو اتحدت الجهة كالعمين أو الخالين فأما فى ظاهر الرواية ذو القرابتين انما يترجح على ذى قرابة واحدة اذا كانت من جهتهما فأما اذا كانت من جهة أخرى فلا لان الخالة كالام سواء كانت لاب وأم أو لاب أو لام والعمة كالعم فلهذا كان المال بينهما أثلاثا

فصل فى ميراث أولاد العمات والاخوال والخالات

(قال رضى الله عنه) اعلم بأن الاقرب من هؤلاء مقدم على الابعد فى الاستحقاق سواء اتحدت الجهة أو اختلفت والتفاوت بالقرب للتفاوت فى البطون فمن يكون منهم ذا بطن واحد فهو أقرب ممن يكون ذا بطنين وذو البطنين أقرب من ذى ثلاث بطون لانه يتصل بالميت قبل أن يتصل الابعد به فعرفنا أنه أقرب وميراث ذوى الارحام يبنى على القرب وبيانه فيما اذا ترك ابنة خالة وابنة ابنة خالة أو ابنة ابن خالة أو ابن ابن خالة فالميراث لابنة الخالة لانها أقرب بدرجة وكذلك ان ترك ابنة عمة وابنة ابنة خالة فابنة العمة أولى بالمال لانها أقرب بدرجة وان كانا من جهتين مختلفتين وان ترك بنات العمة مع ابن خالة واحدة فلبنات العمة الثلثان ولابنة الخالة الثلث وان كان بعض هؤلاء ذا قرابتين وبعضهم ذا قرابة واحدة فعند اختلاف الجهة لا يقع الترجيح بهذا وعند اتحاد الجهة الذى لاب أولى من الذى لام ذكرا

كان أو أنثى بيانه فيما اذا ترك ثلاث بنات عمات متفرقات فالمال كله لابنة العمة لاب وأم وكذلك ثلاث بنات خالات متفرقات فان ترك ابنة خالة لاب وأم وابنة عمة لاب وأم أو لاب فلابنة العمة الثلثان ولابنة الخالة الثلث وهذا لان المساواة فى الدرجة بينهما موجودة حقيقة يعنى الاتصال الى الميت ولكن ذو القرابتين أقوى سببا فعند اتحاد السبب يجعل الاقوى فى معنى الاقرب وذلك ينعدم عند اختلاف السبب وكذلك توريث ذوى الارحام باعتبار معنى العصوبة وقرابة الاب فى ذلك مقدمة على قرابة الام فجعل قوة السبب كزيادة القرب عند اتحاد الجهة فأما عند اختلاف الجهة يسقط اعتبار هذا المعنى وكذلك ان كان أحدهما ولد عصبة أو ولد صاحب فرض فعند اتحاد الجهة يقدم ولد العصبة وصاحب الفرض وعند اختلاف الجهة لا يقع الترجيح بهذا بل يعتبر المساواة فى الاتصال بالميت لان فى جانب ولد العصبة وصاحب الفرض قوة السبب باعتبار المدلى به وقد بينا أن قوة السبب انما تعتبر عند اتحاد الجهة لا عند اختلاف الجهة بيانه فيما اذا ترك ابنة عم لاب وأم أو لاب وابنة عمة فالمال كله لابنة العم لانها ولد عصبة ولو ترك ابنة عم وابنة خال أو خالة فلابنة العم الثلثان ولابنة الخال أو الخالة الثلث لان الجهة مختلفة هنا فلا يترجح أحدهما بكونه ولد عصبة وهذا فى رواية ابن عمران عن أبى يوسف فأما فى ظاهر المذهب ولد العصبة أولى سواء اختلفت الجهة أو اتحدت لان ولد العصبة أقرب اتصالا بوارث الميت فكان أقرب اتصالا بالميت فان قيل فعلى هذا ينبغى أن لعمة تكون أحق بجميع المال من الخالة لان العمة ولد العصبة وهو أب الاب والخالة ليست بولد عصبة ولا ولد صاحب فرض لانها ولد أب الام قلنا لا كذلك فان الخالة ولد أم الام وهى صاحبة فرض فمن هذا الوجه تتحقق المساواة بينهما فى الاتصال بوارث الميت الا أن اتصال الخالة بوارث هو أم فتستحق فريضة الام واتصال العمة بوارث هو أب فتستحق نصيب الاب فلهذا كان المال بينهما أثلاثا فان كان قوم من هؤلاء من قبل الام من بنات الاخوال أو الخالات وقوم من قبل الاب من بنات الاعمام أو العمات لام فالمال مقسوم بين الفريقين أثلاثا سواء كان من كل جانب ذو قرابتين أو من أحد الجانبين ذو قرابة واحدة ثم ما أصاب كل فريق فيما بينهم ترجح جهة ذى القرابتين على ذى قرابة واحدة وكذلك يترجح فيه من كان قرابته لاب على من كان قرابته لام لان فى نصيب كل فريق الاستحقاق بجهة واحدة وكل واحد منهم اذا انفرد استحق جميع

ذلك فعند الاجتماع يراعى قوة السبب بينهم فى ذلك المقدار فان استووا في القرابة فالقسمة
بينهم على الابدان فى قول أبي يوسف الآخر وعلى أول من يقع الخلاف فيه من الآباء فى قول
أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله بيانه فيما اذا ترك ابنة خالة وابن خالة فالمال بينهما
للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان لان الآباء قد اتفقت فان ترك ابنة خال وابن خالة
فعلى قول أبي يوسف الآخر لابن الخالة الثلثان ولابنة الخال الثلث وعلى قول محمد على عكس
هذا لاختلاف الاباء فيكون لابن الخالة الثلث ولابنة الخال الثلثان ولو ترك ابن عمة وابنة عمة
فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين على الابدان ولو ترك ابن عمة وابنة عم فان كانت ابنة عم
لاب وأم أو لاب فهي أولى لانها ولد عصبة وابن العمة ليس بولد عصبة وان كانت بنت عم لام فعلى
قول أبي يوسف الآخر المال بينهم اثلاثا على الابدان لابن العمة الثلثان ولابنة العم الثلث وعند
محمد على عكس ذلك باعتبار الآباء وهذا اذا كان ابن العمة لام فاما اذا كان ابن عمة لاب وأم
فهو أولى بجميع المال لانه ذو قرابتين وكذلك اذا كان ابن عمة لاب لان الادلاء بقرابة
لاب وفى استحقاق بعض العصوبة يقدم قرابة الاب على قرابة الام فان ترك ثلاث بنات
اخوال متفرقات أو ثلاث بنات خالات متفرقات وثلاث بنات عمات متفرقات فالثلثان
لبنات العمات ثم يترجح فى استحقاق ذلك ابنة العمة لاب وأم على الآخرين لما قلنا والثلث
لبنات الخالات ثم يترجح فى استحقاق ذلك ابن الخالة لاب وأم وابنة الخال لاب وأم فتكون
القسمة بينهما اثلاثا فى قول أبي يوسف الآخر على الابدان لابن الخالة الثلثان ولابنة الخال
الثلث وعلى قول محمد على عكس ذلك فان كان مع هؤلاء ثلاث بنات أعمام متفرقات فالمال كله
[illegible] لاب وأم لانها ولد عصبة فان لم تكن فلابنة العم لاب لانها عصبة فان لم تكن فحينئذ
[illegible] لقوم الاب ويستحق ذلك ابنة العمة لاب وأم خاصة لان ابنة العمة لام وابنة العم لام
[illegible] فى أن كل واحدة منهما ليست بولد عصبة ولا صاحبة فريضة فكما تترجح ابنة العمة
لاب وأم على ابنة العمة لام فكذلك على ابنة العم لام ولا يتغير هذا الاستحقاق بكثرة العدد
[illegible] أحد الجانبين وقلة العدد من الجانب الآخر لان الاستحقاق بالمدلى به وهو الاب والام
[illegible] بكثرة العدد وهو سؤال أبي يوسف على محمد فى أولاد البنات
[illegible] اختلفت القسمة بكثرة العدد وقلة العدد كما فى هذا
[illegible] هناك تتعدد الفروع تعدد المدلي به حكما وهنا لا يتعدد

المدلى به حكما لانه انما يتعدد الشئ حكما اذا كان يتصور حقيقة والعدد في الاولاد من البنين والبنات يتحقق فيثبت التعدد فيهم حكما بتعدد الفروع فاما في الاب والام لا يتصور التعدد حقيقة فلا يثبت التعدد حكما بتعدد القرابات والله أعلم

فصل في ميراث أعمام الام وعماتها وأخوال الام وخالاتها

(قال رحمه الله) فان ترك الميت خالة لام أو خالا لام فالميراث له ان لم يكن معه غيره لان الام وارثة له فخالها وخالتها بمنزلة خاله وخالته في استحقاق الميراث وان تركهما جميعا فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين اثلاثا باعتبار الابدان لاستواء المدلى به فان ترك خالة الام وعمة الام فقد ذكر أبو سليمان من أصحابنا ان المال بينهم اثلاثا ثلثاه للعمة والثلث للخالة وذكر عيسى ابن أبان ان المال كله لعمة الام وذكر يحيى بن آدم ان المال كله لخالة الام فوجه رواية أبي سليمان ان في توريث هذا النوع المدلى به أقيم مقام الميت فعمة الام بمنزلة عمة الميت وكذلك خالة الام بمنزلة خالة الميت فيكون للعمة الثلثان وللخالة الثلث ووجه قول عيسى أن عمة الام قرابتها من الام قرابة الاب وخالة الام قرابتها من الام قرابة الام والتوريث هنا لمعنى العصوبة فترجح قرابة الاب على قرابة الام وهكذا كان القياس في عمة الميت وخالته وانما تركنا ذلك لاتفاق الصحابة رضى الله عنهم وهذا ليس في معنى هذا فان هناك احداهما ولد عصبة والاخرى ولد صاحب فريضة وذلك لا يوجد هنا فرجحنا قرابة الاب اعتبار الحقيقة العصوبة ووجه ما قال يحيى بن آدم ان خالة الام ولد صاحب فرض لانها ولد أم الام وهي صاحبة فرض وعمة الام ليست بولد صاحب فريضة ولا عصبة لانها ولد أب الام فلهذا كانت خالة الام أولى من عمة الام وعلى هذا لو ترك خال الام وخالة الام مع عمة الام ثم على ظاهر الرواية يستوى أن يكون لهما قرابتان أو لاحداهما قرابتان وللاخرى قرابة واحدة لان اختلاف الجهة بينهما في حق الام كاختلاف الجهة في حق الميت فان ترك عمة الاب وعم الاب فالمال كله لعمة الاب ان كان لاب وأم أو لاب لانه عصبة وان كان لام فالمال بينهما اثلاثا على الابدان في قول أبي يوسف الآخر وعلى المدلى به في قوله الاول وهو قول محمد وان كان هناك عمة الاب وخالة الاب ففي رواية أبي سليمان المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعلى قول عيسى ويحيى المال كله لعمة الاب لانها ولد العصبة وهو أب الاب ولانها تدلى

بقرابة الاب وقرابة الاب فى معنى العصوبة مقدمة على قرابة الام فان اجتمع الفريقان يعنى عمة الاب وخالة الاب وعمة الام وخالة الام فلقوم الاباء الثلثان ولقوم الام الثلث ثم قسمة كل فريق بين كل فريق فى هذا الفصل كقسمة جميع المال فيما تقدم ولا يختلف الجواب فيكون أحدهما ذا قرابتين والآخر ذا قرابة واحدة فى القسمة عند اختلاف الجهة ولكن فى نصيب كل فريق يترجح ذو القرابتين على نحو ما بينا فى الفصل المتقدم والكلام فى أولاد هؤلاء بمنزلة الكلام فى آبائهم وانها تم ولكن عند انعدام الاصول فاما عند وجود أحد من الاصول فلا شئ للاولاد كما لا شئ لاحد من أولاد العمات والخالات عند بقاء عمة أو خالة للميت ويتصور فى هذا الجنس شخص له قرابتان بيانه فى امرأة لها أخ لام وأخت لاب فتزوج أخوها الام أختها لاب فولد بينهما ولد ثم مات هذا الولد فهذه المرأة خالته لاب وهى أيضا عمتها لام ثم هذا الجواب فى هذا الفصل على الاختلاف الذى بيناه ذو قرابتين من بنات الاخوة وأولاد الاخوات والله تعالى أعلم بالصواب

باب الفاسد من الاجداد والجدات

(قال رضى الله عنه) إعلم بان الجد الفاسد من يتصل الى الميت بام والجدة الفاسدة من يدخل فى نسبها الى الميت أب بين أمين والكلام فى هذا الباب فى فصلين أحدهما فى ترتيب التوريث بين هؤلاء والباقى فى ترتيب التوريث بينهم وبين غيرهم من ذوى الارحام فاما بيان الترتيب فيما بينهم فنقول من يكون أقرب منهم فهو أولى بالميراث والقرب بالبطن فمن يتصل الى الميت ببطن واحد فهو أقرب ممن يتصل ببطنين ومن [illegible] ببطنين فهو أقرب ممن يتصل ببطون ثلاثة والذى يتصل الى الميت ببطن واحد لا يكون الا واحدا وهو أب الام والذى يتصل ببطنين ثلاثة وهو أب أم الام وأب أب الام وأب أم الاب ولهم من الجدات الفاسدات واحدة وهى ام أب الام ثم لم يذكر محمد رحمه الله فى الفرائض من هذا الجنس الا مسئلة واحدة وهى أب أم الام وأب أم الاب وقال الميراث بينهما اثلاثا لاب أم الاب [illegible] ثلث ولهم مسئلة أخرى فيها اختلاف وهى ما اذا ترك أب أم الام [illegible] على وعيسى الله المال كله لاب أم الام [illegible] بطريق أم الام وهى

صاحبة فرض واذا أسقطت من نسب الآخر بطنا يبقى أب الام وهو جد فاسد فلهذا كان
الميراث كله لاب أم الام وعلى قول عيسى المال كله لاب أب الام لانه عصبة الام وهي صاحبة
فرض فى حقه فاما أم أمه وهو ابن ابنها والآخر ليس بعصبة للام بل هو ابن ابنها والمعتبر
هنا معنى العصوبة فاذا كان يترجح أحدهما بمعنى العصوبة فى نسبته الى أم الميت كان هو
أولى باعتبار اقامة المدلى به مقام الميت وذكر أبو سليمان ان المال بينهما اثلاثا ثلثاه لاب أب
الام وثلثه لاب أم الام لانا نعتبر فى القسمة أول من يقع به الخلاف ثم ينقل نصيب كل واحد
منهما الى من يدلى به فاما اذا ترك أب أم الام وأب أم الاب فقد بينا ان فى ظاهر الرواية
المال بينهما اثلاثا اعتبارا بالمدلى به فان أب أم الاب يدلى بالاب والاخرى تدلي بالام فكأنه
ترك أبا وأما وعلى قول أهل التنزيل المال بينهما نصفان لانهما استويا فى الاتصال بصاحب
الفريضة فانك اذا أسقطت بطنا من أب أم الاب تبقى أم الاب واذا أسقطت بطنا من
نسب الآخر تبقى أم الام وبينهما مساواة فى الفرضية وعلى قول عيسى المال كله لاب أم
الاب لان اتصاله بقرابة الاب واتصال الآخر بقرابة الام والاستحقاق بطريق العصوبة
والعصوبة انما تثبت بقرابة الاب دون قرابة الام وان ترك أب أب الام وأب أم الاب
ففي قياس قول محمد رحمه الله المال بينهما اثلاثا لان أب أب الام يدلى بالام وأب أم الاب
تدلى بالاب وعلى قول أهل التنزيل المال كله لاب أم الاب لانه أقرب اتصالا بصاحب
الفريضة فانك اذا أسقطت من نسبه بطنا تبقى أم الاب وهي جدة صحيحة وفى حق الآخر
يبقى أب الام وهو جد فاسد واختلفت مشايخ على قول عيسى فمنهم من يقول المال كله لاب
أب الام لانه عصبة الام وهي صاحبة فريضة فى حقه ولا يوجد ذلك فى حق الآخر والاصح
ان عنده المال كله لاب أم الاب لان اتصاله بالميت بقرابة الاب وفى استحقاق العصوبة
لا مزاحمة بين قرابة الام وبين قرابة الاب وانما تعتبر الام في العصوبة فى النسبة الى الميت
لانه يتعذر اعتبار معنى العصوبة فى النسبة الى الميت فأما هنا اختلفت الجهة فانما تعتبر العصوبة
فى النسبة الى الميت فكان من يدلى اليه بقرابة الاب أولى بالميراث ترك أب أم الام وأب أب
الام فقد ذكر أبو سليمان ان المال يقسم بينهم اثلاثا ثلثاه لاب أم الاب لانه يدلى بالاب
والآخران يدليان بالام فيقام مقامها ثم الثلث بين الصنفين الذين يدليان بالام يقسم بينهم
اثلاثا ثلث ذلك لاب أب الام وثلثا ذلك لاب أم الام وهذا تخريج على أصل محمد في اعتبار

أول من يقع به الخلاف في القسمة فاما على قول أهل التنزيل فاب أب الام ساقط لانه يسقط مع أحد الابوين كما بينا فسهما أولى ويكون المال بين أب أم الاب وأب أم الام نصفين وعلى قول عيسى أب أم الام ساقط لانه سقط باب أب الام اذا انفرد فاذا كان معه غيره أولى فاذا سقط هو يبقى أب أب الام وأب أم الاب وفيه اختلاف المشايخ كما بينا فان ترك مع هؤلاء الثلاثة جدة فاسدة كجدتهم أم أب الام فعلى قول أهل التنزيل وقول عيسى هذا وماسبق سواء وهذه الجدة تسقط فاما على ماذكره أبو سليمان عن محمد رحمه الله فلاب أم الاب الثلثان ومن الثلث الباقي ثلثه لاب أم الام وثلثاه بين أب أب الام وبين أب أم الاب اثلاثا لان المدلى بهما في حقهما الاب وانما اختلفت أبدانهما فتقسم تلك الحصة بينهما على الابدان اثلاثا فان ترك أب أم الاب وأب أم أب الاب فعلى قول أهل القرابة المال كله لاب أم الاب لانه أقرب بدرجة وعلى قول أهل التنزيل على قياس قول على رضى الله عنه الجواب كذلك فاما على قياس قول عبد الله المال بينهما نصفان لان مذهبه ان البعدى من الجدات الصحيحات تستوى بالقربى اذا لم تكن البعدى أم القربى فكذلك في الفاسد من الاجداد والجدات فاذا أسقطت من نسب كل واحدة منهما بطنا يبقى صاحبة فرض وهى أم الاب وأم أب الاب بينهما في الفرضية مساواة عند عبد الله فكذلك هنا فان ترك أم أب أم الام وأم أم أب الام فعلى قول أهل التنزيل المال كله لام أب أم الام لانها أقرب اتصالا بصاحب الفريضة فانك اذا أسقطت من نسبها بطنين يبقى أم الام فاذا أسقطت من نسب الاخرى بطنين يبقى بطنان وهو جد فاسد وعلى قول عيسى المال كله لام أم أب الام اقامة للام مقام الميت فيكون اتصال هذه بالام باعتبار قرابة الاب واتصال الاخرى بالام بقرابة الام واستحقاق العصوبة بالاب فلهذا كان المال لها فان ترك أب أم أب الاب وأب أب أم الاب فعلى قول أهل التنزيل المال كله لاب أم أب الاب لانك اذا أسقطت من نسبه بطنا يبقى أم أب الاب وهى صاحبة فرض واذا أسقطت من نسب الآخر بطنا يبقى أب أم الاب وهو جد فاسد وكذلك على قول عيسى لانه يقيم الاب المدلى به مقام الميت ثم اتصال أب أم الاب بقرابة الاب واتصال الاخر به بقرابة الام فيكون هو أحق بجميع المال وعلى قياس قول محمد ينبغى أن يكون المال بينهما اثلاثا ثلثاه لاب أم أب الاب وثلثه لاب أب أم الاب اعتبارا لاول من يقع به الخلاف وفي المسئلة الاولى كذلك الثلثان لام أم أب الام والثلث لام أب أم الام

فاما بيان الترتيب بين هؤلاء وغيرهم من ذوى الارحام فنقول اذا ترك أب الام ومعه أولاد البنات فقد بينا اختلاف الروايات فيه وان كان معه أولاد الاخوات وبنات الاخوة فقد بينا الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله فان كان معه الخال والخالة فالمال كله لاب الام بالاتفاق بين أهل القرابة لان أب الام اتصاله بالام بالابوة واتصال الخالة بالام بالاختية واتصال الخال بالاخوة والابوة تقدم فى الاستحقاق على الاخوة ولان الخالة أو الخال يتصلان بالميت بأب الام وقد بينا ان من يتصل الى الميت بغيره لا يزاحمه فى الاستحقاق بطريق العصوبة وكذلك ان كان مع أب الام العم فهو أولى من العمة فى درجة الخالة وقد بينا ان أب الام مقدم على الخالة فكذلك على العمة ولان الفاسد معتبر بالصحيح لان الفاسد لا يمكن أن يجعل أصلا والجد أب الاب مقدم على العم فى حقيقة العصوبة فكذلك الجد أب الام يكون متقدما على العمة فان ترك أب أب الام ومعه عمة أو خالة فعندنا العمة والخالة أولى بالميراث لانها أقرب وذكر أبو عبيد ان على قول أهل التنزيل اذا كان مع أب أب الام العمة فالعمة أولى وان كان معه الخالة فعلى قياس قول أبي بكر أب أب الام أولى بمنزلة الجد والاخت لانهما يدليان بأب الام وعلى قياس قول على وعبد الله وزيد المال بينهما أثلاثا بمنزلة الجد مع الاخت وقال عيسى العمة أولى من أب أب الام لانها أقرب ولان قرابتها قرابة الاب وفى العصوبة تقدم قرابة الاب فاما الخالة ان كانت مع أب أب الام فاب أب الام أولى لانا نقيم الام مقام الميت فان اتصالهما جميعا بالميت بالام ثم أب الاب فى العصوبة مقدم على الاخت والاستحقاق بمعنى العصوبة فلهذا قدم أب أب الام على الخالة والله أعلم بالصواب

باب الحرقى والغرقى

(قال رحمه الله) اتفق أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب وزيد بن ثابت رضى الله عنهم فى الغرقى والحرقى اذا لم يدر أيهم مات أولا انه لا يرث بعضهم من بعض وانما يجعل ميراث كل واحد منهم لورثته الاحياء به قضى زيد فى قتلى اليمامة حين بعثه أبو بكر لقسمة ميراثهم وبه قضى زيد فى الذين هلكوا فى طاعون عمواس حين بعثه عمر رضى الله عنه لقسمة ميراثهم وبه قضى زيد فى قتلى الحرة وهكذا نقل عن على رضي الله عنه انه قضى به فى قتلى الجمل وصفين وهو قول عمر بن عبد العزيز وبه أخذ جمهور الفقهاء وقد روى عن على وعبد الله بن مسعود

رضي الله عنه في رواية أخرى أن بعضهم يرث من بعض الا فيما ورث كل واحد منهم من صاحبه ولم يأخذ بهذه الرواية أحد من الفقهاء وجه هذه الرواية أن سبب استحقاق كل واحد منهم ميراث صاحبه معلوم وسبب الحرمان مشكوك فيه لان سبب الاستحقاق حياته بعد موت صاحبه وقد عرفنا حياته بيقين فيجب التمسك به حتى يأتي بيقين آخر وسبب الحرمان موته قبل موت وذلك مشكوك فيه فلا يثبت الحرمان بالشك الا فيما ورث كل واحد منهما من صاحبه لاجل الضرورة لانا حين أعطينا أحدهما ميراث صاحبه فقد حكمنا بحياته فيما ورث من صاحبه ومن ضرورته الحكم بموت صاحبه قبله ولكن الثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة وانما تحققت هذه الضرورة فيما ورث كل واحد منهما من صاحبه ففيما سوى ذلك يتمسك بالاصل فان هذا أصل كثير في الفقه أن اليقين لا يزال بالشك كمن تيقن الطهارة وشك في الحدث أو عكس ذلك فأما وجه القول الآخر ان سبب استحقاق كل احد منهما ميراث صاحبه غير معلوم يقينا والاستحقاق ينبني على السبب فما لم يتيقن السبب لا يثبت الاستحقاق لان في الفقه أصل كبير ان الاستحقاق بالشك لا يثبت وبيانه أن سبب الاستحقاق بقاؤه حيا بعد موت مورثه ولا يعلم هذا يقينا وانما نعرفه بطريق الظاهر واستصحاب الحال لان ما عرف ثبوته فالظاهر بقاؤه ولكن هذا البقاء لانعدام دليل المزيل لا لوجود المبقي فانما يعتبر في بقاء ما كان على ما كان لا في استحقاق ما لم يكن كحياة المفقود يجعل ثابتا في نفي التوريث عنه ولا يجعل ثابتا في استحقاق الميراث عن مورثه وبهذا الطريق لا يرث كل واحد منهما من صاحبه ما يرثه عنه فكذلك سائر الاموال وهذا لان الارث يثبت بسبب لا يحتمل التحري فاذا تعذر اثباته في البعض يتعذر اثباته في الكل ولا وجه لاعتبار الاحوال هنا لان ذلك انما يكون عند التيقن بسبب الاستحقاق وسبب الحرمان والتردد فيما بين الاشخاص كطلاق المتهم في احدى نسائه اذا لم يدخل بهن فان سبب الارث لبعضهن معلوم وهو النكاح وسبب الحرمان لبعضهن معلوم وهو عدم النكاح فتعتبر الاحوال للتردد بينهن بعد التيقن بأصل السبب ولا تيقن هنا بسبب الاستحقاق فلا معنى لاعتبار الاحوال * يوضحه أن المقضى له والمقضى عليه هنا مجهول واعتبار الاحوال انما يكون اذا كانت الجهالة في احدى الجانبين اما في جانب المقضى له أو في جانب المقضى عليه فأما عند وقوع الجهالة فيهما لا يجوز القضاء أصلا ثم يجعل كأنهما ماتا جميعا لان اسناد موت كل

واحد منهما الي الوقت الذي يمكن اضافة موت الآخر اليه ولا وجه لأثبات تاريخ بين المورثين من غير دليل وكذلك اذا علم أن أحدهما مات أولا ولا يدري أيهما لتحقق التعارض بينهما فيجعل كأنهما ماتا معا اذا عرفنا هذا فنقول اخوان لاب وأم أو لاب غرقا وترك كل واحد منهما ابنة فميراث كل واحد منهما لابنته بالفرض والرد فان مات الاب والابن تحت هدم أو غرقا أو احترقا أو ترك الاب أبا وابنة وامرأة ولم يترك الابن أحدا غير هؤلاء فنقول أما ميراث الاب فلزوجته منه الثمن ولابنته النصف والباقي للاب وأما ميراث الابن فان كانت امرأة الاب أم هذا الابن فانما ترك الابن أما وجدا وأختا وهي مسئلة الحرقى وقد بيناها في باب الجد وان لم تكن المرأة أم الابن فانما ترك الابن جدا وأختا فعلى قول الصديق ميراثه للجد وعند علي وعبد الله وزيد بين الجد والاخت بالمقاسمة أثلاثا فان ترك الابن بنتا فنقول أما ميراث الاب فالاب انما ترك في الحاصل امرأة وابنة وابنة ابن وأبا فللمرأة الثمن وللابنة النصف ولابنة الابن السدس والباقي للاب بالفرض والعصوبة وأما ميراث الابن فان كانت امرأة الاب أم الابن فانما ترك ابنة وأما وجدا وأختا فللام السدس وللابنة النصف والباقي للجد في قول الصديق وفي قول علي للجد السدس والباقي للاخت وفي قول زيد الباقي بين الجد والاخت بالمقاسمة أثلاثا وفي قول عبد الله الباقي بين الجد والاخت نصفين فان غرق رجل وابنته وترك الرجل أبا وأختا وامرأة وتركت الابنة زوجا فنقول أما ميراث الاب فلامرأته الثمن وللابنة النصف والباقي للاب وأما ميراث الابنة فان كانت امرأة الاب أمها فانما تركت زوجا وأما وجدا وأختا وهي مسئلة الاكدرية وقد بيناها وان لم تكن أمها فانما تركت زوجا وأختا وجدا فللزوج النصف والباقي للجد في قول الصديق وفي قول علي وعبد الله وزيد الباقي بينهما بالمقاسمة أثلاثا وأما بيان الرواية الاخرى عن علي في مسئلة الحرقى والغرقى فنقول اخوان غرقا وترك كل واحد منهما أما وابنة ومولى وترك كل واحد منهما تسعين دينارا فتركة الاكبر منهما الام السدس من ذلك خمسة عشر دينارا وللابنة خمسة وأربعون دينارا وللاخ ما بقي وذلك ثلاثون وكذلك تقسم تركة الاصغر ثم بقي من تركة كل واحد منهما الثلاثون دينارا وهو ما ورث كل واحد منهما من صاحبه فلامه من ذلك السدس خمسة دنانير ولابنته النصف خمسة عشر دينارا والباقي للمولى بالعصوبة لان كل واحد منهما لا يرث من صاحبه مما ورث صاحبه منه وهذا بيان التخريج والله أعلم بالصواب

باب مواريث أهل الكفر

(قال رضى الله عنه) اعلم بأن الكفار يتوارثون فيما بينهم بالاسباب التى يتوارث بمثلها المسلمون فيما بينهم وقد يتحقق فيما بينهم جهات للارث لا يرث بها المسلمون من نسب أو سبب أو نكاح ولا خلاف أنهم لا يتوارثون بالانكحة التى لا تصح فيما بين المسلمين بحال نحو نكاح المحارم بنسب أو رضاع ونكاح المطلقة ثلاثا قبل زوج آخر ويختلفون فى التوارث بحكم النكاح فى العدة والنكاح بغير شهود فقال زفر لا يتوارثون بهما وقال أبو حنيفة رحمه الله يتوارثون بهما وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يتوارثون بالنكاح بغير شهود ولا يتوارثون بالنكاح فى العدة وهو بناء على اختلافهم فى تقريرهم على هذه الانكحة اذا أسلموا وقد بينا ذلك فى كتاب النكاح ثم لا خلاف ان الكافر لا يرث المسلم بحال وكذلك لا يرث المسلم الكافر فى قول أكثر الصحابة وهو مذهب الفقهاء وروى عن معاذ ومعاوية رضى الله عنهما قالا يرث المسلم الكافر لقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام يعلو ولا يعلى وفى الارث نوع ولاية للوارث على المورث فلو حال الاسلام لا تثبت هذه الولاية للكافر على المسلم وتثبت للمسلم على الكافر ولان الارث يستحق بالسبب العام تارة وبالسبب الخاص أخرى ثم بالسبب العام يرث المسلم الكافر فان الذمى الذى لا وارث له فى دار الاسلام يرثه المسلمون ولا يرث المسلم الكافر بالسبب العام بحال فكذلك بالسبب الخاص والدليل عليه المرتد فانه يرثه المسلم ولا يرث المرتد من المسلم بحال والمرتد كافر فيعتبر به غيره من الكفار وقال عليه السلام الاسلام يزيد ولا ينقص يعنى يزيد فى حق من أسلم ولا ينقص شيأ من حقه وقد كان مستحقا للارث من قريبه الكافر قبل أن يسلم فلو صار بعد اسلامه محروما من ذلك لنقص اسلامه من حقه وذلك لا يجوز وحجتنا فى ذلك قوله عليه السلام لا يتوارث أهل ملتين بشىء لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم والكلام من حيث الاستدلال أن الله تعالى قال والذين كفروا بعضهم أولياء بعض هذا بيان نفى الولاية من الكفار والمسلمين فان كان المراد به الارث فهو اشارة الى أنه لا يرث المسلم الكافر وان كان المراد به مطلق الولاية فقد بينا أن فى الارث معنى الولاية لانه يخلف المورث فى ماله ملكا ويدا وتصرفا ومع اختلاف الدين لا تثبت الولاية لاحدهما على الآخر ألا ترى أنه نفى الولاية بين من هاجر وبين من لم يهاجر حتى كانت الهجرة فريضة فقال والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شىء حتى يهاجروا

فدل ذلك على نفي الولاية بين الكفار والمسلمين بطريق الاولى وهو الكلام من حيث المعنى فان الارث نوع ولاية فالسبب الخاص كما لا يوجب الولاية للكافر على المسلم لا يثبت للمسلم على الكافر يعني ولاية التزويج بسبب القرابة وولاية التصرف في المال وبه فارق التوريث بالسبب العام فان الاولوية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية الشهادة والسلطنة ولا تثبت للكافر على المسلم بحال فكذلك التوريث وهذا بخلاف المرتد فالارث للمسلم منه يستند الى حال اسلامه ولهذا قال أبو حنيفة رضى الله عنه انه يورث عنه كسب اسلامه ولا يورث عنه كسب الردة ولهذا لا يرث هو من المسلم لانه لا يتحقق معنى الاستناد في جانبه أو لا يرث هو عقوبة له على ردته كما لا يرث القاتل بغير حق من المقتول شيأ ثم المرتد غير مقر على ما اعتقده بل هو مجبر على العود الى الاسلام فيبقى حكم الاسلام في حقه فيرثه وارثه المسلم باعتبار هذا المعنى ولا يرث هو من أحد شيأ لان حكم الاسلام انما يعتبر في حقه فيما لا ينتفع هو به دون ما ينتفع به والمراد بقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى العلو من حيث الحجة أو من حيث القهر والغلبة فيكون المراد ان النصرة في العاقبة للمؤمنين وأما الحديث الآخر قلنا عندنا نفي التوريث يكون محالا به على كفر الكافر لانه خبيث ليس من أهل أن يجعل المسلم خلفا له فلا يكون هذا النقصان محالا به على اسلام المسلم كالزوج اذا أسلم وامرأته مجوسية يفرق بينهما لانها خبيثة ليست من أهل أن يستفرشها المسلم الا أن يكون اسلامه مبطلا ملكه ثم أهل الكفر يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت مللهم فاليهودي يرث من النصراني والنصراني من المجوسي والمجوسي منهما عندنا وهكذا ذكر المزني في المختصر عن الشافعي وروى بعض أصحاب الشافعي انهم لا يتوارثون الا عند اتفاق الاعتقاد وهكذا رواه ابن القاسم عن مالك وقال ابن أبي ليلى اليهود والنصارى يتوارثون بينهم ولا يرثهما المجوسي ولا يرثان من المجوسي شيأ فمن قال لا يتوارثون استدل بقوله عليه السلام لا يتوارث أهل ملتين بشئ وهم أهل ملل مختلفة بدليل قوله تعالى والذين هدوا والنصارى وانما يعطف شئ على غيره لا على نفسه فكما ان عطف اليهود على النصارى دليل على انهم أهل ملتين فكذلك عطف النصارى على اليهود وقال الله تعالى ولن ترضى عنك اليهود ولا النصارى حتى تتبع ملتهم ومعلوم ان اليهود لا ترضى الا بان يتبع اليهودية [illegible] فيثبت [illegible] وكذلك [illegible] ملة [illegible]
ولان النصارى يقرون بنبوة [illegible] الانجيل [illegible] ينكرون ذلك [illegible]

واحد منهما غير ملة الآخر كالمسلمين مع النصارى فان المسلمين يقرون برسالة محمد صلى الله عليه وسلم وبالقرآن فكانت ملتهم غير ملة النصارى وبه فارقوا أهل الاهواء لانهم يتفقون على الاقرار بالرسل والكتب وانما الاختلاف بينهم فى تأويل الكتاب والسنة فلا يوجب ذلك اختلافا فى الملة فيما بينهم وقد يوجد مثل ذلك فيما بين النصارى كالنسطورية والملكانية واليعقوبية وفيما بين اليهود أيضا كالقرعية والسامرية وغير ذلك وأما ابن أبي ليلى فقال ان اليهود والنصارى اتفقوا على دعوى التوحيد وانما اختلفت نحلهم فى ذلك واتفقوا على الاقرار بنبوة موسى عليه السلام والتوراة بخلاف المجوس فانهم لا يدعون التوحيد وانما يدعون الاثنين يزدان وأهرمن ولا يقرون بنبوة موسى ولا بكتاب منزل ولا يوافقهم اليهود والنصارى على ذلك فكانوا أهل ملتين والدليل عليه حل الذبيحة والمناكحة فان اليهود والنصاري فى ذلك كشيء واحد بخلاف المجوس وحجتنا فى ذلك ان الله تعالي جعل الدين دينين الحق والباطل فقال الله عز وجل لكم دينكم ولي دين وجعل الناس فريقين فقال فريق فى الجنة وهم المؤمنون وفريق فى السعير وهم الكفار باجمعهم وجعل الخصم خصمين فقال جل جلاله هذان خصمان اختصموا فى ربهم يعنى الكفار أجمع مع المؤمنين والدليل عليه انا نسلم انهم فيما بينهم أهل ملل فيما يعتقدون ولكن عند مقابلتهم بالمسلمين أهل ملة واحدة لان المسلمين يقرون برسالة محمد صلي الله عليه وسلم وبالقرآن وهم ينكرون ذلك باجمعهم وبه كفروا فكانوا فى حق المسلمين أهل ملة واحدة فى الشرك وان اختلفت نحلهم فيما بينهم وكذلك من يعبد منهم صنما ومن يعبد صنما آخر ويكفر كل واحد منهم صاحبه فهم أهل ملة واحدة وان اختلفت نحلهم فكذلك الكفار بأجمعهم وكانوا فى هذا كأهل الاهواء من المسلمين وفى قوله عليه السلام لا يتوارث أهل ملتين اشارة الى ما بينا فأما تفسير قوله لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم فهو تنصيص على الوصف العام فى موضع التفسير بيان انهم فى حكم التوريث أهل ملة واحدة وحل الذبيحة والمناكحة لا يقوى الاستدلال بها فان المسلمين مع اليهود والنصارى استووا فى حكم حل الذبيحة والمناكحة ثم لم يكن دليلا على اتفاق الملة بينهم فكذلك اختلاف المجوس مع أهل الكتاب فى حل الذبيحة والمناكحة لا يكون دليلا على اختلاف الملة فيما بينهم ولكن المعنى فيه ان شرط حل الذبيحة تسمية الله تعالى على الخلوص والكتابي من أهل ذلك لانهم يظهرون دعوى التوحيد وان كان يوجد فى ذلك بعض الشرك فالمتحقق وجود الشرط

فى حقهم حلت ذبائحهم بخلاف المجوس فانهم لا يدعون التوحيد فلا تصح منهم تسمية الله تعالى على الخلوص وهو شرط الحل ثم ينقطع التوارث فيما بينهم بسبب اختلاف الدار حقيقة وحكما حتى أن الذمى اذا مات لا يرثه قرابته من أهل الحرب وكذلك لا يرث هو قريبه الحربى لان الذمى من أهل دار الاسلام وبتباين الدار تنقطع العصمة (ألا ترى) أن عصمة النكاح تنقطع بتباين الدارين حقيقة وحكما فكذلك تنقطع الولاية فينقطع التوارث أيضا باعتبار أن من مات فى دار الحرب يجعل فى حق من هو من أهل دار الاسلام كالميت وكذلك المستأمن فى دار الاسلام لا يجري التوارث بينه وبين الذمى لانه وان كان وارثا حقيقة فهو من أهل الحرب حكما حتى يتمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يترك ليستديم المقام فى دار الاسلام ولهذا لا تبين منه زوجته التى فى دار الحرب ويجرى التوارث بين هذا المستأمن وبين أقاربه من أهل دار الحرب لهذا المعنى حتي اذا مات يوقف ماله حتى يأتى دارنا فيأخذه لانا أعطيناه الامان فى ماله ونفسه فبعد موته يبقي حكم الامان فى ماله لحقه لا لحق ورثته التى فى دار الحرب لانا اتصال ماله الي ورثته من حقه فيمنع ذلك صرف ماله الى بيت المال بخلاف الذمي اذا مات ولا وارث له من أهل الذمة فان أهل الحرب لا يرثونه شيأ ومال الميت الذى لا وارث له يصرف الى بيت المال كالمسلم الذى لا وارث له اذا مات وأهل الحرب فيما بينهم لا يتوارثون اذا اختلفت منعتهم وملكهم بخلاف المسلمين فان أهل العدل مع أهل العدل يتوارثون فيما بينهم لان دار الاسلام دار أحكام فباختلاف المنعة والملك لا تتباين الدار فيما بين المسلمين لان حكم الاسلام يجمعهم فاما دار الحرب ليست بدار أحكام ولكن دار قهر فباختلاف المنعة والملك تختلف الدار فيما بينهم وبتباين الدار ينقطع التوارث وكذلك اذا خرجوا الينا بامان لانهم من أهل دار الحرب وان كانوا مستأمنين فينا فيجعل كل واحد فى الحكم كانه فى منعة ملكه الذى خرج منها بامان بخلاف ما اذا صاروا ذمة فانهم صاروا من أهل دار الاسلام فيتوارثون فيما بينهم بعد ذلك كما لو أسلموا فانه يجوز التوارث بينهم وان اختلفت منعتهم فى حالة الكفر والله أعلم بالصواب

﴿ فصل فى ميراث المجوس ﴾

(قال عمر وعلى رضى الله عنهما) فى المجوسى اذا كان له قرابتان فانه يستحق الميراث

بهما ويكون اجتماع القرابتين فى شخص واحد كافتراقهما فى شخصين وهو قول علمائنا رحمهم الله وكان ابن مسعود رضى الله عنه يقول لا يرث الواحد بالقرابتين وانما يرث بالاقرب منهما وهكذا يرويه بعض الرواة عن زيد فان خارجة بن زيد روي عن أبيه مثل هذا والفرضيون اتفقوا على أن هذه الرواية لا تصح عن زيد وقد حفظت الرواية عنه فى ثلاثة أعمام أحدهم أخ لام أن للاخ لام السدس بالاخوة والباقى بينهم اثلاثا بالعمومة وانما يتصور هذا فى حق المجوسى بان يكون للمجوسى ثلاثة بنين للابن الاكبر منهم امرأة فولدله منها ولد ثم مات الاكبر فتزوجها المجوسي فولد له منها ولد ثم مات المجوسى ثم مات الولد الاكبر فقد ترك ثلاثة أعمام أحدهم أخ لام وقد ورثه زيد رضى الله عنه بالسببين جميعا فعرفنا ان مذهبه كمذهب عمر وعلى رضى الله عنهم ومن العلماء من قال انما يرث أوفر النصيبين ومنهم من قال انما يرث بالسبب الذى يتحقق مثله فيما بين المسلمين دون السبب الذى لا يتحقق مثله فيما بين المسلمين وجه قول من اختار قول ابن مسعود ان توريثه بالسببين يؤدى الى أن يستحق شخص واحد فرضين مختلفين وذلك لا يجوز (ألا ترى) ان الاخت لاب وأم مع الاخت لاب لا ترث فرضين بالاختية لام وبالاختية لاب وكذلك الجدة لا ترث فرضين ان كانت جدة من جهتين على ما بينا من أصل أبى يوسف فاذا كان هذا لا يثبت فيما بين المسلمين مع تحقق السببين فكذلك فيما بينهم بخلاف ابن العم الذى هو أخ لام أوزوج لان هنالك انما يجمع له بين الفرضية والعصوبة وذلك لا يستقيم كالاب مع الابنة يكون صاحب فرض وعصبة وانما لا يجوز الجمع بين الفرضين لان الله تعالي بين نصيب كل صاحب فريضة ففى الجمع بين الفرضين زيادة على ذلك بالسبب الذى ثبت به فريضته نصا وذلك لا يجوز ثم هذا يؤدى الى أن يكون المرء حاجبا نفسه وذلك ممتنع فانه اذا تزوج المجوسى ابنته فولد له ولد وللمجوسى ابنة أخرى ثم مات المجوسى ثم مات هذا الولد فقد مات عن أم هى أخته لابيه وعن أخت أخرى لاب فلو اعتبرنا السببين فى حق شخص واحد لكان للام السدس بالفريضة فتكون حاجبة نفسها من الثلث الي السدس وذلك لا يجوز * اذا عرفنا هذا فنقول لما تعذر توريثه بالسببين رجحنا الاقرب منهما لان الارث ينبنى على القرب فيقدم الاقرب من السببين على الابعد. ومن قال يرث أوفر النصيبين قال الاقل يدخل فى الاكثر ومن قال يرث بالسبب الذي يتحقق به التوارث بين المسلمين قال أن هذا السبب ثابت على

الاطلاق فى حقهم وفى حق المسلمين فلا يعارضه السبب الذى لا يكون ثابتا فيما بين أهل الاسلام (ألا ترى) انهم لا يتوارثون بالانكحة التى لا تتحقق فيما بين المسلمين كنحاح المحارم وان كان لتلك الانكحة فيما بينهم حكم الصحة حتى يتعلق بها استحقاق النفقة ولا يسقط الاحصان باعتبارها وحجتنا فى ذلك قوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف وقال عز وجل وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس والله تعالى جعل سبب الاستحقاق الوصف الذى نص عليه من البنتية والاختية وقد تحقق اجتماع هذين الوصفين فى شخص واحد حقيقة وحكما فيثبت له الاستحقاق بهما بمنزلة مالو تفرق ذلك فى شخصين (ألا ترى) ان ابن العم اذا كان زوجا وأخا لام فانه يرث بالسببين جميعا ولا معنى للفرق الذى قالوا فان الاستحقاق بالعصوبة يزيد فى فريضة شخص هو صاحب فرض كما ان الاستحقاق بالفرضية يزيد فى ذلك ثم لما جاز أن يستحق بالفرضية والعصوبة لاجتماع السببين فى حقه فكذلك يجوز أن يستحق بالفرضية باعتبار السببين لما اجتمعا فى حقه بخلاف الاخت لاب وأم مع الاخت لاب فهناك ما اجتمع سببان لان السبب الاختية وبقرابة الام يتقوى هذا السبب ولا يتعدد وكذلك الجدة فالاستحقاق بهذا الاسم وهو انها جدة لا يزداد ذلك فى حق من كانت جدة من جهتين فاما هنا الاستحقاق بالبنتية والاختية والامية وهذه الاسباب مختلفة سواء اجتمعت فى شخص واحد أو افترقت فى أشخاص ولا أثر لكونه شخصا فى الاستحقاق باتحاد الشخص لاختلاف الاشخاص فى الاستحقاق بهذه الاسباب فاما الانكحة فنقول ان تلك الانكحة ليست بثابتة فى حكم الاسلام على الاطلاق (ألا ترى) انه لا بقاء لها بعد الاسلام بحال بخلاف الانساب فانها ثابتة بحكم الاسلام حتى انها تبقى بعد الاسلام ولا تنقطع والدليل عليه ان استحقاق الارث لا يكون بنفس النكاح بل بنكاح صحيح مطلقا ينتهى بالموت ونكاح ذوات المحارم فيما بينهم ليس بهذه الصفة فأما النسب يستحق بها الميراث سواء كان نسبه فى الاصل حراما أو حلالا (ألا ترى) ان النسب اذا ثبت بنكاح فاسد أو وطء بشبهة يستحق به التوارث يوضحه ان لتلك الانكحة حكم الصحة باعتبار عقادهم واعتقادهم معتبر فيما يكون دافعا عنهم لا فيما يكون ملزما بغيرهم وفى الارث الاستحقاق يثبت ابتداء بطريق الصلة فاعتقادهم لا يصلح حجة فى ذلك بخلاف بقاء الاحصان والنفقة فكان ذلك فى معنى الدفع عنهم وقد قررنا هذا الفرق فى كتاب النكاح اذا عرفنا هذا جئنا الى بيان المسائل فنقول مجوسى

مات عن أم وابنة هي أخته لام وصورته فيما اذا تزوج المجوسى أمه فولدت له بنتا ثم مات المجوسى فقد مات عن أم هي زوجته وعن بنت هي أخته لامه فلا ترث الام بالزوجية شيأ ولا الابنة بالاختية لام لان الاخت للام لا ترث مع الابنة ولكن للام السدس باعتبار الامومة وللابنة النصف والباقي للعصبة فان لم يكن له عصبة فالباقي رد عليهما ارباعا ولو ان مجوسيا تزوج أمه فولدت ابنا وابنة ثم فارقها فتزوجها ابنه فولدت له بنتا ثم مات المجوسى فقد مات عن أم وعن ابن وابنة وابنة ابن فيكون للام السدس باعتبار الامية والباقي بين الابن والابنة للذكر مثل حظ الانثيين ولا شئ لابنة الابن فان مات الابن فانما مات الابن عن زوجة هي جدته أم ابيه وهي أمه وعن ابنة هي أخته لامه وعن أخت لاب وأم فلا شئ للام بالزوجية ولا بكونها جدة لان الجدة لا ترث مع الام ولكن لها السدس بالامية وللابنة النصف بالبنتية ولا شئ لها بالاختية لام وللاخت ما بقي بالعصوبة فان لم يمت الابن ولكن ماتت الابنة الكبرى فقد ماتت عن أم هي جدتها أم أبيها وعن أخ لاب وأم وعن ابنة أخ هي أختها لامها فللام السدس بالامية لان معها أخ لاب وأم وأخت لام وهما يردان الام من الثلث الى السدس ولابنة الاخ السدس بالاختية لام والباقي للاخ لاب وأم بالعصوبة وان كانت الابنة الصغرى هي التى ماتت فانما ماتت عن أم هي جدتها أم أبيها وعن عمة هي أختها لامها وعن أب هو أخوها لامها فللام السدس لان معها أخ وأخت لام والباقي للاب لان الاخوة والاخوات لا يرثون شيأ مع الاب ولا شئ للابن بالزوجية ولكن المال بين الابن والابنتين للذكر مثل حظ الانثيين ولا شئ للذكر باعتبار انه ابن الابن ولا للانثى باعتبار انها ابنة الابن * مجوسي تزوج أمه فولدت له ابنتين فتزوج احدى ابنتيه فولدت له ابنة ثم مات المجوسى فقد مات عن أم هي زوجته وعن ثلاثة بنات احداهن زوجته وابنتان هما أختاه لامه واحداهن ابنة ابنته فلا شئ للام بالزوجية ولها السدس بالامية وللبنات الثلثان بالبنتية ولا شئ للزوجة منهن بالزوجية ولا للاختين بالاختية ولا للثالثة بكونها ابنة ابنته ولكن الباقي للعصبة فان لم تكن فهو رد على الام والبنات على مقدار حقهن فان ماتت الام بعد ذلك فقد ماتت عن ابنتى صلب وابنة ابن فيكون المال للابنتين بالفرض والرد فان ماتت بعدها الابنة التى هي زوجته فقد ماتت عن ابنة وأخت لاب وأم فللابنة النصف والباقي للاخت بالعصوبة وان لم تمت هذه ولكن ماتت الابنة السفلى فانها ماتت عن أم هي أختها لابيها

وعن أخت لاب أيضا فيكون للام السدس بالامية وللاختين الثلثان بالاختية والباقي للعصبة

* مجوسي تزوج ابنته فولدت له ابنتين فات المجوسي ثم ماتت احدى الابنتين فانما ماتت عن أم هي أخت لاب وعن أخت لاب وأم أيضا فذكر في بعض النسخ أن للام السدس بالامية وللاخت لاب وأم النصف وللام السدس بالاختية لانا لما اعتبرنا الاختية لاب التي وجدت في الام لاستحقاق السدس بها صار ذلك كالموجود في شخص آخر فانما تركت أختين وهما يحجبان الام من الثلث الى السدس وفي بعض النسخ قال للام الثلث بالاختية وللاخت لاب وأم النصف وللام السدس بالاختية لاب لان صفة الاختية لاب موجودة في الام وهي لا تكون حاجبة نفسها فانما تعتبر القرابة التي فيها للاستحقاق لا للحجب واذا لم يعتبر ذلك فانما بقي أخت لاب وأم والاخت الواحدة لا تحجب الام من الثلث الى السدس والاول أصح لما بينا أن صفة الاختية الموجودة فيها لما اعتبرت للاستحقاق كانت معتبرة للحجب أيضا بمنزلة الموجود في شخص آخر وما كان من هذا الجنس فطريق تخريجه ما بينا

﴿ فصل ﴾ في ميراث المرتد المرتد اذا قتل أو مات أو لحق بدار الحرب فما كان كسبه في حال اسلامه فهو ميراث لورثته المسلمين وترث زوجته من ذلك اذا كانت مسلمة ومات المرتد وهي في العدة فأما اذا انقضت عدتها قبل موت المرتد أو لم يكن دخل بها فلا ميراث لها منه بمنزلة امرأة الفار انما ترث اذا مات الزوج وهي في العدة وان كانت هي ارتدت معه لم يكن لها منه ميراث كما لا يرثه كافر من أهل دين آخر لان المرتد ليس من أهل الولاية فلا يرث أحدا ولانه جان بالردة [illegible] فيجعل في حق شرع محرم هذه الصلة عقوبة عليه كالقاتل بغير حق فان ارتدا لزوجان معا ثم ولدت [illegible] ثم [illegible] فلا ميراث لها منه وان بقي النكاح بينهما وأما [illegible] لاقل من ستة أشهر منذ يوم ارتد فله الميراث لانا تيقنا أنه كان موجودا في البطن حين كانا مسلمين فكان محكوما بالاسلام ثم لا يصير مرتدا بردة الابوين ما بقي في [illegible] ثم [illegible] الا [illegible] ابتداء بطريق التبعية للدار لانه بقي أولا واذا بقي [illegible] ولدته لاكثر من ستة أشهر منذ يوم [illegible] لم يرث [illegible] النكاح بينهما [illegible] العلوق الى أقرب الاوقات وأقرب الاوقات [illegible] ابتداء يكون مرتدا معهما لانه [illegible]

الدار لا يعارض الابوين (ألا ترى) ان الحربى اذا سبي ومعه الولد الصغير فانه لا يحكم بالاسلام ابتداء ولا يكون الدار معارضا للاب فى الابتداء حكم الاسلام للولد فكذلك هنا واذا كان هذا الولد مرتدا لم يكن من ورثته ثم على قول أبى حنيفة انما يورث منه ما اكتسبه فى حال الاسلام فأما ما اكتسبه فى حالة الردة يكون فيأ يوضع فى بيت المال وعند أبى يوسف ومحمد كسب الردة يورث عنه ككسب الاسلام وعند الشافعى نصيب كل واحد من الكسبين لبيت المال فى أحد القولين بطريق أنه فئ وفى القول الآخر بطريق أنه مال ضائع وقد بينا مسئلته فى السير الكبير والله أعلم بالصواب

باب الولاء

(قال رضى الله عنه) اعلم بأن الولاء نوعان ولاء عتاقة وولاء موالاة فصورة ولاء العتاقة أن يعتق الرجل عبدا أو أمة فيصير المعتق منسوبا الى المعتق بالولاء ويسمي هذا ولاء النعمة وولاء العتاقة وبهذا الولاء يرث الاعلى من الاسفل ولا يرث الاسفل من الاعلى شيأ ويستوى ان كان أعتقه لوجه الله تعالى أو لوجه السلطان أو أعتقه سائبة أو بشرط أن لا ولاء عليه ويستوى ان أعتقه بجعل أو بغير جعل أو بطريق الكتابة * وقال مالك ان أعتقه لا لوجه الله تعالى أو بشرط أن لا ولاء له عليه فلا لان هذه صلة شرعية يعنى ميراث المعتق من المعتق فانما يستحق هذه الصلة من يعتق لوجه الله تعالى فأما المعتق لوجه السلطان جان فى قصده فيحرم هذه الصلة والذى يصرح بنفى الولاية يكون مراده لهذه الصلة فلا يكون مستحقا لها ونظيره الرجعة عقيب الطلاق لما كان ثبوته شرعا بطريق النظر لم يثبت عنده التصريح بالحرمة والبينونة فهذا مثله وحجتنا فى ذلك أن السبب متحقق مع قصده وشرطه وهنا الاعتاق والحكم يتبع السبب والدليل على أن السبب الاعتاق قوله عليه السلام الولاء لمن أعتق ومر رسول الله صلي الله عليه وسلم بعبد فساومه ولم يشتره ثم مر بآخر فساومه فاشتراه وأعتقه فقال عليه السلام هو أخوك ومولاك ولم يستفسره انه أعتقه لوجه الله تعالى أو أعتقه سائبة ولان المعنى الذى لاجله يثبت الولاء لا يختلف بهذه الاسباب وهو أن المعتق [illegible] سبب لاحياء المعتق لان الحرية حياة والرق تلف فان بالحرية تثبت صفة المالكية التى بها [illegible] الآدمى من سائر الحيوانات فيكون المعتق سببا لاحياء المعتق كما ان الاب سبب لايجاد

الولد فكما ان الولد يصير منسوبا الى أبيه بالنسب فالمعتق يصير منسوبا الي معتقه بالولاء وهذا معنى قوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب واليه أشار الله تعالي فى قوله واذ تقول للذى أنعم الله عليه وأنعمت عليه الآية أى أنعم الله عليه بالاسلام وأنعمت عليه بالاعتاق فان الكافر فى معنى الميت قال الله تعالى أو من كان ميتا فاحييناه فبالاسلام يحيا حكما والرقيق فى حكم الهالك فبالعتق يحيا حكما فالمسبب لاحيائه يكون منعما عليه واذا ثبت أن المعنى الذي لاجله ثبت الولاء لا يختلف باعتبار هـذه المعانى قلنا لا يختلف الحكم أيضا ثم الولاء بمنزلة النسب لا يورث عنه ولكن يورث به عندنا وكان ابراهيم النخعى يقول الولاء جزء من الملك يورث عنه كسائر أجزاء الملك قال لانه ليس للمولى علي مملوكه شئ سوى الملك والاعتاق ابطال للملك فلا يجوز أن يكون مثبتا شيأ آخر سواه ولكن يجوز أن يكون مبطلا بعض الملك غير مبطل للبعض فما يبقى يكون جزأ من الملك ولكنا نستدل بقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب لا يورث عنـه وانما يورث به ثم الاعتاق ابطال للملك ومع ابطال الملك لا يجوز أن يبقى شئ من الملك ولكنه احداث القوة المالكية وذلك بمنزلة احيائه حكما فيعقب ذلك المعنى الولاء بمنزلة النسب ثم المروى عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد أنهم قالوا الولاء للكبر وزعم بعض العلماء بظاهر هذا اللفظ ان الولاء لا كبر بنى المعتق بعـده وقال الا كبر قائم مقام الاب فى الذب عن العشيرة ورسول الله صلي الله عليه وسلم قسم الا كبر بقوله الكبر فيقدم أكبر البنين فى استحقاق الولاء لهذا والمذهب عندنا ان المراد بالا كبر الاقرب يعنى ان أقرب البنين أولى باستحقاق الميراث بالولاء حتى اذا مات المعتق عن ابن وابن ابن فالولاء للابن خاصة دون ابنه فى قول وكذلك أن مات عن ابن ابن وابن ابن ابن فالميراث بالولاء لابن الابن خاصـة لانه أقرب فان مات المعتق عن أب وابن فميراثه لابن المعتق خاصة دون أبيه فى قول زيد وسعيد ابن المسيب وهو قول أبى حنيفة ومحمد وأبي يوسف الاول وفى قول ابراهيم للاب السدس والباقى للابن وهو قول أبي يوسف الآخر لان استحقاق الولاء بالعصوبة والاب فى حكم العصوبة كالابن فانه ذكر متصل به من غير واسطة كالابن الا ان الابن مقدم عليه شرعا فى ميراثه لان الاب لا يصير محروما عن ميراثه لو قدمنا الابن بالعصوبة فانه يستحق بالفرضية فولى نرجوه أن نجعل ميراث المعتق كميراث المعتق ويجعل كأن المعتق الذى استحق ذلك مات وترك أباه وابنه فيكون مقدما

بينهما اسداسا وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان البنوة في العصوبة مقدمة على الابوة فما كان الاب مع الابن في حكم العصوبة الا نظير الاخ مع الاب فان الاخوة لما كانت دون الابوة في العصبة لم يكن للاخ من الميراث بالولاء شئ مع الاب وكذلك الاخوة لاب وأم لما كانت مقدمة في العصوبة على الاخ لاب لم يكن الاخ لاب شئ من الميراث بالولاء مع الاخ لاب وأم فاما ميراث المعتق فانما استحق الاب السدس منه بالفرضية وبالفرضية يستحق الميراث بالولاء (ألا ترى) ان المعتق اذا مات عن ابن وابنة لا يكون للابنة من ميراث المعتق شئ لانها صاحبة فرض وانما تصير عصبة تبعا للابن ولا تثبت المزاحمة للتبع مع الاصل فيما يستحق بقلبة الاصل فان أعتقت المرأة عبدا فهي في استحقاق ميراثه بالولاء كالرجل لان السبب وهو الاعتاق قد تحقق منها وبعد تحقق السبب الرجل والمرأة في الاستحقاق سواء فان أعتق معتقها عبدا أو أمة فهي تستحق من معتق معتقها ما يستحق الرجل لان الثاني صار منسوبا اليها بالولاء كالاول على معنى ان الثاني منسوب بالولاء الى الاول والاول منسوب بالولاء اليها ولاحد سبب الاضافة جعل الثاني كالاول بخلاف ما اذا أعتق أبوها عبدا لان المعتق منسوب الى أبيها بالولاء وهي تنسب الى الاب بالعصوبة لا بالولاء فلما اختلف السبب لم يكن مولى الاب مضافا اليها فلا تكون عصبة له والاصل فيه ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يرث بالولاء من النساء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو جر ولاء معتق معتقهن * اذا عرفنا هذا جئنا الى بيان المسائل فنقول امرأة أعتقت عبدا ثم ماتت وتركت ابنها وهو من غير قومها وابن عم لها ثم مات المعتق فان ميراثه لابنها لانه أقرب عصبته ولو جنى جناية كان عقل جنايته على ابن العم دون الابن به قضى عمر رضي الله عنه [illegible] صفية بنت عبد المطلب [illegible] عبدا ثم ماتت فاختصم في ولاء معتقها علي والزبير [illegible] عمر فقال علي [illegible] جنايته على [illegible] وقال الزبير مولى [illegible] فلي ميراثه فقضى عمر بالميراث للزبير وجعل عقل الجناية على علي رضي الله عنهم [illegible] فهو ان استحق الميراث بالعصوبة [illegible] ذلك على من العقل فعقل الجناية قبيلتها (ألا ترى) ان أهل الديوان يتعاقلون [illegible] بالعصوبة [illegible] تكون لها ولولاها [illegible] لا بأبيها [illegible] امرأة اشترت عبدا فاعتقته ثم مات المعتق عن ابنة فلها النصف والباقي [illegible] حمزة رضي الله عنها أعتقت عبدا ثم مات

المعتق عن ابنة فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه نصفين نصفا لابنته ونصفا لابنة حمزة وفيه دليل على ان مولى العتاقة عصبة مقدم على الرد وعلى ذوى الارحام وقد بينا خلاف ابن مسعود فى هذا فان اشترت المرأة أباها فعتق عليها استحقت ولاءه لانها صارت معتقة له بالشراء فان شراء القريب اعتاق فان مات الاب بعد ذلك كان لها المال نصفه بالفرضية ونصفه بالعصوبة بالولاء وانما تبين هذا فيما اذا كان معها ابنة أخرى فانه يكون لهما الثلثان والباقى للمشترية بالعصوبة خاصة ولو جن الاب جنونا مطبقا كان للمشترية أن تزوجه بولاية الولاء وهذه من أعجب المسائل أن يثبت للابنة على ابيها ولاية التزويج *ولو ان مملوكا له ابنتان اشتريا الاب فعتق عليهما ثم ان أحديهما مع الاب اشتريا ابنا للاب فعتق عليهما ثم مات الاب فانما مات عن ابن وابنتين فالميراث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولا شئ للولاء فان مات الابن بعد ذلك فانما مات عن أختين وعن ولاء ثابت عليه لشخصين أحدهما ميت وهو الاب والآخر حي فللاختين الثلثان والثلث الباقى يكون نصفين نصفه للمشترية مع الاب ونصفه للاب بالولاء فيكون بين الابنتين نصفان للولاء الثابت لهما على الاب فان المرأة ترث معتق معتقها بالولاء كما ترث معتقها فيكون أصل الفريضة من ثلاثة ثم يكسر بالانصاف مرتين فاذا أضعف ثلاثة مرتين يكون اثنى عشر فمنه تصح المسئلة لهما ثمانية بالاختية وللابنة المشترية سهمان بولاء نفسها وسهمان بولاء الاب بينهما نصفان فان كن ثلاث بنات اشترى بنتان منهما أباهما ثم ان الاب مع الثالثة التى لم تشتر الاب اشتريا ابنا له ثم مات الاب فقد مات عن ابن وثلاث بنات فيكون المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فان مات الاخ بعد ذلك فانما مات عن ثلاث أخوات وعن ولاء ثابت عليه لشخصين أحدهما ميت وهو الاب والآخر حى فيكون لهن الثلثان بينهن اثلاثا لا يستقيم والباقى وهو سهم بين الولاء نصفين لا يستقيم ثم نصيب الاب بين الابنتين بالولاء لا يستقيم فتضرب ثلاثة فى ثلاثة فيكون تسعة ثم تضعف تسعة مرتين فيكون ستة وثلاثين منه تصح المسئلة [illegible] أربعة [illegible] ثمانية وللمشترية [illegible] الباقى بولاء نفسها [illegible] الاب [illegible] وهو ستة بينهما [illegible] أحد عشر وللاخرى أربعة عشر فيستقيم فان اشترى الاب [illegible] الابنتين [illegible] ومع الابنة الثالثة الاخ [illegible] عليهم جميعا ثم مات الاب ثم مات الاخ بعده فانما مات عن ثلاث أخوات وعن [illegible]

عليه لاشخاص ثلاثة اثنان منهم حيان والثالث وهو الاب ميت فيكون لهن الثلثان بالاختية والثلث الباقي يقسم اثلاثا لكل واحدة من اللتين اشتريا الاخ ثلث هذا الباقي بولاء نفسها وثلث هذا الثلث بين المشتريتين للاب نصفين بولاء الاب فتصح القسمة من ستة وثلاثين أيضا لهن الثلثان والباقي وهو اثنا عشر بينهن اثلاثا فقات الذي هو نصيب الاب بين المشتريتين له لكل واحدة سهمان فان اشترى الابنتان أباهما ثم أب الاب مع أحديهما والاخرى التي لم تشتر الاب اشتريا أخالهما ثم أربعتهن جميعا مع الاب والأخ اشتروا أمهم وهي امرأة الاب ثم مات الابن فانما مات عن ابن وثلاث بنات فيكون الميراث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين (فان قيل) فقد مات عن امرأة أيضا قلت لا كذلك فالنكاح قد فسد حين ملك الاب جزء أمها فان مات الأخ بعد ذلك فانما مات عن أم وثلاث أخوات وولاء ثابت عليه لثلاثة نفر اثنان منهم حيان [illegible] فيكون للام السدس والاخوات الثلثان والباقي وهو السدس يكون [illegible] الاخ الثلث الآخر حصة ولاء الاب [illegible] المشتريتين وتستقيم [illegible] من ستة وثلاثين أيضا لان الباقي يقسم اثلاثا وثلثه يقسم نصفين فيستقيم التخريج [illegible] الام [illegible] ذلك [illegible] مات عن ثلاث بنات وعن ولاء ثابت عليها لخمسة نفر ثلاثة منهم أحياء واثنان ميتان الاب والابن [illegible] للبنات الثلثان وما بقي ينقسم بالولاء اخماسا فانكسر بالاثلاث والاخماس [illegible] فتضرب خمسة في ثلاثة فتكون خمسة عشر ثم خمس الثلث الذي هو نصيب الابن ينكسر اثلاثا بولاء الذي عليه فتضرب خمسة عشر في ثلاثة فتكون خمسة وأربعين منه تصح المسئلة للبنات الثلثان ثلاثون وما بقي وهو خمسة عشر يقسم بالولاء اخماسا لكل بنت ثلاثة باعتبار ولاء نفسها وثلاثة باعتبار ولاء الابن فيكون مقسوما اثلاثا للمشتريتين للابن مع الاب لكل واحدة سهم وسهم للاب بولاء الابن وثلاثة أسهم له بولاء الام ثم هذه الاربعة بين المشتريتين الاب نصفين بولائهما عليه لكل واحدة سهمان فحصل لكل واحدة من هاتين مرة عشرة [illegible] فذلك خمسة عشر والتي اشترت الابن مع هذا سهم آخر فذلك ستة عشر [illegible] اشترا الاب عشرة بالنسب وثلاثة بولاء نفسها وسهم بولاء الابن فذلك [illegible] فاذا جمعت بين [illegible] كانت خمسة وأربعين فاستقام التخرج والله أعلم

فصل فى ولاء الموالاة

(قال رضي الله عنه) اعلم ان عقد الموالاة جائز يستحق به الميراث اذا لم يكن هناك أحد من القرابات ولا مولى العتاقة عندنا وهو مذهب عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضوان الله عليهم أجمعين وعلي قول الشافعي هو باطل لا يستحق به الميراث وهو مذهب زيد وزعم بعضهم انه قول علي رضى الله عنه أيضا فان رجلا أتاه يسأله ان يعاقده عقد الموالاة فأبى الرجل ابن عباس ووالاه ولكن ابناء لايدل على انه لا يرى جواز هذا العقد وانما تنبنى هذه المسئلة على مسئلتين احداهما الوصية بجميع المال ممن لاوارث له صحيح عندنا خلافا له ووجه البناء أن من لاوارث له فانما يصرف ماله الى بيت مال المسلمين والموصى له ساواهم فى الاسلام وترجح بايجاب الموصى له فكان هو أولى عندنا فكذلك الذى عاقده عقد الموالاة وعند الشافعي وارث من لاوارث له جماعة المسلمين فكما لا يملك ابطال حق الورثة بالوصية بجميع المال لا يملك ابطال حق جماعة المسلمين والثانى أن أهل الديوان يتعاقلون بينهم عندنا خلافا له فلما كان اثبات الاسم فى الديوان سببا لتحمل العقل فكذلك عقد الموالاة يكون سببا لتحمل العقل واذا كان يتحمل به العقل يورث به أيضا لان الغرم مقابل بالغنم وعلى سبيل الابتداء الشافعي احتج فقال ان الملك بطريق الوراثة ليس يثبت ابتداء وانما يثبت على سبيل الخلافة ويبقى للوارث ما كان ثابتا للمورث ولهذا يرد الوارث بالعيب ويصير مغرورا فيما اشتراه مورثه وبالعقد يثبت الملك ابتداء بسبب مقصودا لا أن يبقى ما كان من الملك الاول فلا يمكن اثبات ملكه بطريق الخلافة بناء على الولاء لان العقد يشرع ابتداء ولا يمكن اثبات الملك ابتداء لان ذلك لا يكون وراثة وهذا بخلاف الوصية فان ملك الموصى له لا يكون خلفا عن ملك الموصى بل هو ملك ثبت ابتداء ولهذا لا يرد بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصى ولان أسباب الارث معلومة شرعا وعقد [illegible] ليس من [illegible]

[illegible]

[illegible] والاة [illegible]

[illegible] على [illegible] ستحق ارثا

[illegible]

[illegible]

منهما ميراث ابن كامل ويزاحم سائر أولاد كل واحد منهما لانه ابن كامل له لقول عمر وعلى رضى الله عنهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه ولان البنوة لاتحتمل التجزى فاما أن يمتنع ثبوته عند المعارضة أو يتكامل ولم يمتنع ثبوته هنا فعرفنا أنه تكامل فى حق كل واحد منهما ولو مات هذا الولد فلهما منه جميعا ميراث أب واحد عندنا بينهما نصفان وقال زفر لكل واحد منهما ميراث أب كامل لان الابوة لا تحتمل التجزى كالبنوة ومن ضرورة كونه ابنا كاملا لكل واحد منهما أن يكون كل واحد منهما أبا كاملا ولكنا نستدل بقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس والمراد ههنا الاب والام فهذا تنصيص على أنه يستحق السدس بالابوة مع الابن فالقول باستحقاق السدس بالابوة مع الابن يكون بخلاف هذا النص ولان الاب فى الحقيقة أحدهما وهو المخلوق من مائةمنهما فانا نتيقن أنه غير مخلوق من الماءين ولكن لاجل المعارضة والمساواة جعلناه منسوبا اليهما واذا علمنا أن الاب أحدهما قلنالا يستحق من ماله بالابوة الا ميراث أب واحد وهذا بخلاف الابن لان المعارضة فى جانبه لا تتحقق وانما تتحقق فى جانبهما حتى اذا انعدمت المعارضة فى جانبهما بأن مات أحدهما ثم مات الابن كان الباقى منه ميراث أب كامل وهو معنى قول عمر وعلى رضى الله عنهما وهو للباقى منهما وهذا لان المزاحمة لم تبق بعد موت أحدهما فيرثه الآخر ميراث ابن كامل * رجل وعم له ادعيا ابنة جارية بينهما ثم مات العم وترك أباه فللابنة النصف والباقى للاب بالفرض والعصوبة وان مات الابن وترك هذه الابنة فلها النصف والباقى للجد فى قول أبى حنيفة وان مات الجد وترك هذه المدعاة وعصبته فلها النصف والباقى للعصبة لانها ابنة ابنه من وجه وابنة ابن ابنة من وجه ولكن الثابت أحد الامرين لا كلاهما فاما أن نقول بنت الاقرب أو نقول هى لا تستحق الا النصف سواء كان الثابت أقرب الجهتين أو أبعدهما وانما أوردنا هذا لبيان أنها ليست تثبت لكل واحد منهما بكماله فانها لو كانت كذلك لا استحقت الثلثين النصف بكونها ابنة ابن والسدس بكونها ابنة ابن ابنة فقد بينا فيما سبق أن عند اجتماع السببين فى شخص يستحق الميراث بكل واحد منهما وهنا لا يكون لها الا النصف فعرفنا أن الثابت فى الحقيقة أحد السببين وان الاب أحدهما والله أعلم بالصواب

باب ميراث القاتل

(قال رضى الله عنه) اعلم بأن القاتل بغير حق لا يرث من المقتول شيأ عندنا سواء قتله

عمداً أو خطأ وقال مالك ان قتله خطأ فله الميراث لا من الدية وأما في العمد لا ميراث له لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بأن لا ميراث للقاتل وعن عمر رضى الله عنه قال لا ميراث لقاتل وعن عبيدة السلماني رضى الله عنه لا ميراث لقاتل بعد صاحب البقرة يعنى بقرة بني اسرائيل وهو الاشارة الى المعنى فذلك القاتل قصد استعجال الميراث فصار أصلا ان كل قاتل قصد استعجال الميراث ولو توهم في القتل العمد ذلك منه فانه يحرم الميراث عقوبة له أورد القصد عليه فهذا المعنى موجود في القاتل العمد فأما في الخطأ قال مالك لم يوجد منه القصد الى قتل مورثه واستعجال الميراث ينبني على ذلك ثم الخاطئ معذور فلا يستحق العقوبة والخطأ موضوع رحمة من الشرع فلا يثبت به حرمان الميراث الا أنه لا يرث من الدية لان عاقلته يتحملون عنه الدية فلو ورث من ذلك لتحملوا عنه وذلك لا يجوز وحجتنا في ذلك أن الحرمان جزاء القتل المحظور شرعا والقتل من الخاطئ محظور لان ضد المحظور المباح والمحل غير قابل للقتل المباح الا جزاء على جريمة وكما لا يتصور الفعل في غير محل لا يتصور المباح في غير محل الاباحة فقلنا ان هذا القتل محظور ولهذا تتعلق به الكفارة وهي ساترة للذنب ومع كونه موضوعا شرعا لما جاز أن يؤاخذ بالكفارة فكذلك جاز أن يؤاخذ بحرمان الميراث وهذا لان تهمة القصد الى الاستعجال قائمة فمن الجائز أنه كان قاصدا الى ذلك وأظهر الخطأ من نفسه فيجعل هذا التوهم كالمتحقق في حرمان الميراث وكذلك كل قاتل هو في معنى الخاطئ كالنائم اذا انقلب على مورثه لتوهم أنه كان يتناوم وقصد استعجال الميراث وكذلك ان سقط من سطح على مورثه فقتله أو وطأ بدابته مورثه وهو راكبها لانه مباشر للقتل فانما مات المقتول بفعله ويتوهم قصده الى الاستعجال فكان القاضي الجليل رحمه الله يقول الدابة في يد راكبها يسيرها كيف يشاء فهي بمنزلة حجر في يده وخرجه على مورثه فقتله فأما القاتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في الطريق ومن أخرج ظلة أو جناحا فسقط على مورثه فقتله فانه لا يحرم من الميراث عندنا وعلى قول الشافعي يحرم الميراث لانه قاتل بغير حق ودليل كونه قاتلا وجوب الدية على عاقلته بمنزلة الخاطئ ولكنا نقول ليس هنا يوهم القصد الى الاستعجال لانه بما أحدث من السبب لم يقصد قتل مورثه ولا يدرى أن مورثه يمر في ذلك الموضع ويقع في البئر أو يسقط عليه الجناح ثم حرمان الميراث جزاء مباشرة القتل المحظور وهذا المسبب ليس بقاتل (ألا ترى) أنه لو فعل هذا في ملكه لم يكن مؤاخذا

بشيء والقاتل مؤاخذ بفعله سواء كان في ملكه أو في غير ملكه كالرامي ولان القتل لا يتم الا بمقتول وقد انعدم المقتول عند الحفر فلا يصير هو بالحفر قاتلا ولا يجوز أن يصير قاتلا عند الوقوع لان الحافر قد يكون ميتا عند وقوع الواقع في البئر فكيف يكون الميت قاتلا واذا ثبت أنه ليس بقاتل لم يكن عليه جزاء القتل من حرمان الميراث والكفارة ووجوب الدية عليه لصيانة دم المقتول عن الهدر وذلك لا يدل على أنه قاتل كما أن الدية تجب على العاقلة ولا تدل على أن العاقلة قاتلون وأما الصبي والمجنون اذا قتل مورثه لم يحرم الميراث عندنا وعند الشافعي يحرم الميراث لوجود القتل بغير حق وأكثر ما في الباب أن يكون فعلهما كفعل الخاطئ والخاطئ يحرم الميراث فكذلك الصبي والمجنون ولكنا نقول هذا جزاء القتل المحظور وفعلهما لا يوصف بالحظر شرعا لان الفعل المحظور ما يجب الامتناع عنه بخطاب الشرع وذلك لا يثبت في حقهما ثم حرمان الميراث باعتبار توهم القصد الى الاستعجال ولا يعتبر بقصد الصبي والمجنون شرعا اذ حرمان الميراث انما يكون باعتبار تقصير منه في التحرز وذلك يتحقق من الخاطئ لانه من أهل أن ينسب الى التقصير ولا يتحقق من الصبي والمجنون لعدم أهليتهما الانتساب الى التقصير شرعا فاما الاب اذا ختن ولده أو حجمه أو بط قرحة به فمات من ذلك لم يحرم الميراث لان هذا فعل مباح له شرعا وحرمان الميراث جزاء القتل المحظور فهو وما لو قتل مورثه بحق سواء ولو أدب ولده بالضرب فمات من ذلك فعلى قول أبي حنيفة يضمن ديته ويحرم الميراث وعلى قول أبي يوسف ومحمد لا يضمن شيأ ولا يحرم عن الميراث ولو ان المعلم هو الذي ضربه باذن الاب فمات لم يضمن شيأ بالاتفاق قال رحمه الله وهذا عند أبي حنيفة ترك أوله قال هذا من دعوى المناقضة على قول أبي حنيفة وقال بل هو استدلال على رجوعه عن جوابه في الفصل الاول وهذا هو الاصح فان المعلم لو أدبه بغير اذن أبيه فمات كان ضامنا فاذا أدبه باذنه لم يضمن فلما كان لامره تأثير في اسقاط الضمان عن المعلم عرفنا انه لا يجب عليه الضمان اذا ضربه بنفسه وهذا لان التأديب مباح له شرعا كالختان والحجامة ومن جعل المسئلة على الاختلاف فوجه قولهما هذا ووجه قول أبي حنيفة لان الاب انما يؤدب لمنفعة نفسه وما يباح للمرء شرعا لمنفعة نفسه يتقيد بشرط السلامة كتعزير الزوج زوجته والرمي الى الصيد والمشي في الطريق وبيان الوصف أن الاب لا يعزر بسوء أدب ولده وانما يجري على ذلك ليدفع العار والشين عن نفسه وبه فارق المعلم فانه لا يؤدب الصبي لمنفعة نفسه فاذا

صار مباحا له شرعا لم يتقيد عليه بشرط السلامة وبه فارق الختان والحجام لان ذلك لمنفعة الولد فان الطهرة به تحصل للولد لا للاب فلهذا لا يتقيد بشرط السلامة بل يجعل فعل الآمر به كفعله بنفسه يوضحه ان الاب يغيظه سوء أدب ولده وربما يحمله الغيظ على المبالغة فى تأديبه وترك الاحتياط فلهذا يتقيد بشرط السلامة وهذا المعنى لا يوجد فى الختان والحجامة ولا فى المعلم اذ أدبه باذن الاب ثم دية المقتول تكون ميراثا عنه لجميع ورثته كسائر أمواله عندنا ومن الناس من قال ليس للزوج والزوجة من الدية نصيب لان وجوب الدية بعد الموت والزوجية ترتفع بالموت بخلاف القرابة ولكنا نستدل بحديث الضحاك ابن سفيان الكلابى رضى الله عنه قال أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أورث امرأة اشيم الضبابى من عقل زوجها اشيم ولان الدية ملك الميت حتى تقضى بها ديونه وتنفذ منها وصاياه فيرثها عنه من يرث سائر أمواله وانما استحقاق الميراث باعتبار زوجية قائمة الي وقت الموت منتهية بالموت لا باعتبار زوجية قائمة فى الحال وفى هذا المعنى الدية بمنزلة سائر الاموال اذا عرفنا هذا فنقول ثلاثة اخوة قتل أحدهم أباه عمدا فللباقيين أن يقتلاه لان السبب الموجب للقود وهو العمد قد تحقق منه ولا نصيب له فى ذلك لان القاتل محروم عن الميراث فان مات أحد الاخوين الباقيين لم يكن للباقي أن يقتله لان نصيب الميت من القصاص صار ميراثا بين اخوته والقاتل يرث أخاه لانه ليس بقاتل له فلا يحرم الميراث عنه واذا ورث جزأ من القصاص الواجب عليه سقط عنه وانقلب نصيب الآخر مالا فعليه ثلاثة ارباع الدية فى ماله للاخ الباقى فى ثلاث سنين (ألا ترى) انه لو عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر مالا فكذلك اذا سقط جزء من القصاص عن القاتل باعتبار انه ملكه بالميراث ولو ان أخوين وأختا لاب وأم قتل أحد الاخوين الام عمدا والزوج وارث معهم وهو أبوهم فللاخ الباقى والاخت والزوج أن يقتلوا القاتل لان القاتل محروم من ميراث أمه بالقتل وان لم يقتلوه حتى مات الاخ الباقى فللاخت والزوج أن يقتلا القاتل لان الاخ الباقى مات عن أخت [illegible] نصيبه [illegible] ولا شئ للاخ من نصيبه [illegible] شيئا [illegible] مات الاب بعد ذلك لم يكن للاخت ان تقتله لان نصيب الاب من القصاص صار ميراثا من القاتل وأخته فلا يكون محروما عن [illegible] الاب [illegible] امرأته الولد وهو ثلاثة من [illegible] وهو تسعة بين الاخ والاخت [illegible] الاخ

ثلثاه ستة وللاخت ثلاثة فلما مات الاخ صار نصيبه للاب فانما مات الاب عن تسعة فيكون ذلك بين الابن والابنة اثلاثا للابن ستة وللابنة ثلاثة فعرفنا انه اجتمع للاخت ستة من اثنى عشر وذلك النصف فلهذا كان لها عليه نصف الدية ولو ان أخوين وأختا قتل أحد الاخوين أباهم وقتل الآخر أمهم فان قاتل الام يقتل قاتل الاب مع الاخت ولا يقتله قاتل الاب لانه كان مستوجبا للقصاص وللام من ذلك نصيب فلما قتل الآخر الام صار بعض ذلك ميراثا منها لقاتل الاب لانه ليس بقاتل للام فلهذا سقط عنه القصاص وقاتل الام قد لزمه القصاص ولم يسقط عنه شيء من ذلك بملكه فيقتل قصاصا ويغرم قاتل الاب للاخت ثمانية وثلاثين سهما من اثنين وسبعين سهما من الدية لان الاب خلف امرأة وابنا وابنة فتكون القسمة من أربعة وعشرين للمرأة ثلاثة وللابن أربعة عشر وللابنة تسعة فحين قتل الآخر الام فنصيبها ميراث بين قاتل الاب والابنة اثلاثا فحصل للابنة ثمانية ثم لما قتل قاتل الام قصاصا صار نصيبه وهو أربعة عشر ميراثا بين الاخ والاخت اثلاثا وهو لا يستقيم فتضرب أربعة وعشرين فى ثلاثة فتكون اثنين وسبعين وكان للابنة ثمانية مضروبة فى ثلاثة فذلك أربعة وعشرون وكان الذى لا يستقيم بينها وبين الابن أربعة عشر مضروبة فى ثلاثة فتكون اثنين وأربعين لها من ذلك الثلث أربعة عشر فاذا ضممت أربعة عشر الى أربعة وعشرين تكون ثمانية وثلاثين فلهذا قال يغرم لها ثمانية وثلاثين سهما من اثنين وسبعين سهما من الدية ويبطل عنه ماسوى ذلك ستة بالميراث عن أمه وثمانية وعشرون بالميراث عن أخيه والله أعلم بالصواب

باب ميراث الحمل

(قال رضى الله عنه) اعلم بان الحمل من جملة الورثة اذا علم بأنه كان موجودا فى البطن عند موت المورث وانفصل حيا وانما يعلم وجوده فى البطن اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ مات المورث لان أدنى مدة الحمل ستة أشهر وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر فلا ميراث له اذا كان النكاح قائما بين الزوجين وان كانت معتدة فحينئذ اذا جاءت به لاقل من سنتين منذ وقعت الفرقة بموت أو طلاق فهو من جملة الورثة وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر منذ مات المورث فانما يرث اذا انفصل حيا وطريق معرفة ذلك أن يستهل صارخا أو يسمع منه عطاس أو يتحرك بعض أعضائه بعد الانفصال فان خرج بعضه فتحرك قلنا ان

خرج أكثره فتحرك عضو من أعضائه دليل على انه حي وان خرج أقله فكذلك لا يكون دليل كونه حيا وانما شرطنا وجوده فى البطن عند موت المورث لان الوراثة خلافة والمعدوم لا يتصور أن يكون خلفا عن أحد فادنى درجات الخلافة الوجود (فان قيل) الخلافة لا تتحقق الا باعتبار صفة الخلافة لان الميت لا يكون خلفا عن الميت وأنتم لا تعتبرون ذلك بل تقولون وان كان نطفة فى الرحم عند موت المورث فانه يكون من جملة الورثة ولا حياة فى النطفة قلنا نعم تلك النطفة فى الرحم ما لم تفسد فهى معدة للحياة ولان يكون منها شخص حي فيعطى لها حكم الحياة باعتبار المآل كما يعطى للبيض حكم الصيد فى وجوب الجزاء على المحرم اذا كسره وان لم يكن فيه معنى الصيدية ولهذا قلنا بان اعتاق ما فى البطن صحيح والوصية له صحيحة وان كانت نطفة فى الرحم باعتبار الحال ولكن يعتبر المآل فكذلك هنا يعتبر المآل فكذلك يكون من جملة الورثة ولما جعلنا الجنين فى البطن كالمنفصل فى منفعة المالكية بالارث اعتبارا لمآله فكذلك النطفة تجعل كالنفس الحية باعتبار المآل ثم الاصل ان العلوق يستند الى أقرب الاوقات الا فى موضع الضرورة لان المتيقن به ذلك وفى حال قيام النكاح لا ضرورة فاستندنا الي أقرب الاوقات وذلك ستة أشهر فأما بعد ارتفاع النكاح بنا حاجة الى اسناد العلوق الى أقرب الاوقات لاثبات النسب واذا أسندنا الى ذلك الوقت فقد حكمنا بانه كان موجودا فى البطن عند موت المورث وعلي هذا الاصل لو قال لامة لها زوج أنت حرة فجاءت بولد لستة أشهر أو أقل فان ولاء الولد لمولى الام لانه كان موجودا عند اعتاق الام فصار مقصودا بالعتق وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر فولاؤه لموالى الاب لانه لو لم يكن موجودا عند اعتاق الام بتيقن فيكون هو فى حكم الولاء تبعا ولو كان الزوج طلقها تطليقتين ثم أعتقها مولاها فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق فان الولد يكون مولي لموالى الام لانا حكمنا بكونه وقت الاعتاق حين أثبتنا نسبه من الزوج فيصير الولد مقصودا بالعتق وانما شرطنا فى التوريث انفصال الولد حيا لان حاله عند موت المورث لا يمكن معرفته حقيقة ولكن اذا انفصل حيا كان ذلك دليلا للحياة يومئذ وتحرك فى البطن غير معتبر لكون تحرك البطن محتملا قد يكون من الريح وقد يكون من الولد أما اذا انفصل واستهل فهو دليل حياته وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا استهل الصبي ورث وصلى عليه وكذلك روى عن علي رضى الله عنه والعطاس دليل حياته بمنزلة الاستهلال وتحرك بعض الاعضاء

كذلك وإذا كان الخارج بعضه فنقول ان كان الخارج هو الاكثر فحكم الاكثر حكم الكل
وكانه خرج كله ثم خرج بعض أعضائه وان كان الخارج أقله فكانه لم يخرج منه شيء بعد اذ
الاقل تبع للاكثر بدليل حكم النفاس ثم اختلفت الروايات فى مقدار ما يوقف للحمل من
الميراث فروى ابن المبارك عن أبي حنيفة انه يوقف للحمل نصيب أربع بنين وروى هشام
عن أبي يوسف انه يوقف للحمل ميراث ابنين وهو قول محمد وذكر الخصاف عن أبي يوسف
انه يوقف له ميراث ابن واحد وهذا هو الاصح وعليه الفتوى وفى رواية ابن المبارك لا اعتبار
بما توهم لان قسمة الميراث لا تكون الا باعتبار المتيقن ولم ينقل عن المتقدمين ان امرأة ولدت
أكثر من أربع بنين وفى رواية هشام قال ولادة المرأة أربع بنين فى بطن واحد أندر ما
يكون فلا ينبنى الحكم عليه وانما ينبنى على ما يكون فى العادة وهو ولادة اثنين فى بطن واحد
وفى رواية الخصاف فان النادر لا يعارض الظاهر والعام الغالب ان المرأة لا تلد فى بطن واحد
الا ولدا واحدا فعلى ذلك ينبنى الحكم مالم يعلم خلافه اذا عرفنا هذا فنقول رجل مات وترك
ابنا وأم ولد حامل فعلى رواية ابن المبارك انما يدفع الى الابن خمس المال ويجعل كان الحمل أربع
بنين وعلى رواية هشام يدفع الى الابن ثلث المال ويجعل كان الحمل اثنان وعلى رواية الخصاف
يدفع الى الابن نصف المال ويجعل كان الحمل ابن واحد ثم سائر الورثة مع الحمل لا يخلو حالهم
اما أن يكون الوارث مع الحمل ممن لا تتغير فريضته بالحمل أو ممن تتغير فريضته بالحمل ولا يخلو
اما أن يكون ممن يسقط فى بعض الاحوال أو ممن لا يسقط فان كان ممن لا تتغير فريضته
بالحمل فانه يعطى فريضته حتى اذا ترك امرأة حاملا وجدة فللجدة السدس لانها لا تتغير
فريضتها بهذا الحمل وكذلك اذا ترك امرأة حاملا فانه تعطى المرأة الثمن لانها لا تتغير فريضتها
بهذا الحمل ولو ترك امرأة حاملا وأخا أو عما لا يعطى الاخ والعم شيأ لان من الجائز أن
يكون الحمل ابنا فيسقط معه الاخ والعم ولا يعطى من يرث مع الحمل الا القدر المتيقن به
لان التوريث فى موضع الشك لا يجوز فاذا كان ممن تتغير فريضته بالحمل فالمتيقن له أقل النصيبين
فلا يعطى الا ذلك وإذا كان ممن يسقط بحال فاصل الاستحقاق له مشكوك فلهذا لا يعطي
شيأ ثم ان كان الاقل كنصيب سائر الورثة ان يجعل الحمل ذكرا يجعل ذكرا وان كان
الاقل كنصيب سائر الورثة ان يجعل الحمل انثي يجعل انثي فانما يوقف للحمل أوفر النصيبين
ولا يعطى سائر الورثة الا الاقل احتياطا * بيان ذلك فى امرأة ماتت وتركت زوجا وأما

وهي حامل من أبيها فان الحمل يجعل انثى على الروايات كلها لانا لو جعلنا الحمل ذكرا كان للزوج النصف كاملا ثلاثة من ستة وللام الثلث سهمان والباقي وهو سهم للاخ واذا جعلنا الحمل انثى فعلى رواية ابن المبارك الحمل بمنزلة أربع أخوات وعلى رواية هشام الحمل بمنزلة أختين فيكون لهما الثلثان وتعول المسئلة بسهمين للزوج ثلاثة وللام السدس وللاختين أربعة ولا شك ان ثلاثة من ثمانية دون ثلاثة من ستة وكذلك على رواية الخصاف لانا اذا جعلنا الحمل انثى فالقسمة من ثمانية للزوج ثلاثة وللام سهمان فان الاخت الواحدة لا تحجب الام من الثلث الى السدس وللاخت ثلاثة فتكون القسمة من ثمانية فلهذا جعلنا الحمل انثى ويوقف لها ثلاثة من ثمانية فان ولدت ابنة فالموقوف يكون لها وتبين صحة القسمة وان ولدت ابنا فقد بطلت القسمة الاولى وان ولدت ابنتين انتقضت القسمة ويسترد من الام أحد السهمين فيكون للاختين وانما يقسم المال من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام الثلث سهمان والباقي وهو سهم للاخ بالعصوبة *فان ترك ابنا وامرأة حاملا فولدت الحامل ولدين أحدهما ذكر والآخر أنثى واستهل أحدهما ولم يستهل الآخر أو لا يدرى أيهما استهل بان كان ليلا أو لكثرة الزحمة لم يعلم من استهل منهما والتخريج في هذه المسئلة أن نقول هنا حالتان فان كان الذي استهل منهما الابن فانما ترك الرجل ابنين وامرأة فتكون القسمة من ستة عشر للمرأة سهمان ولكل ابن سبعة ثم مات أحد الاخوة الاثنين عن أخ وأم فللام الثلث والباقي للاخ وقسمة سبعة أثلاثا لا يستقيم فتضرب ستة عشر في ثلاثة فيكون ثمانية وأربعين للام ستة بالميراث من الزوج ولكل ابن أحد وعشرون ثم لها سبعة من ابنها فيكون لها ثلاثة عشر وللابن خمسة وثلاثون وان كان الذى استهل الابنة فانما مات الرجل عن ابن وابنة وامرأة فتكون القسمة من أربعة وعشرين للمرأة ثلاثة وللابنة سبعة ثم ماتت الابنة عن أم وأخ وقسمة سبعة بينهما أثلاثا لا تستقيم فنضرب أربعة وعشرين في ثلاثة فتكون اثنين وسبعين للمرأة تسعة وللابنة أحد وعشرون وللابن اثنان وأربعون ثم قد ورثت الام من الابنة سبعة فيكون لها في الحاصل ستة عشر وللابن ستة وخمسون [illegible] بين ستة عشر وستة وخمسين موافقة بالنصف فيقتصر على [illegible] من كل واحد منهما [illegible] ستة عشر اثنان وثمن ستة وخمسين سبعة فذلك تسعة فتكون القسمة بينهما في هذه الحالة على تسعة وفي الحالة الاولى للام ثلاثة عشر وللابن خمسة وثلاثون ولا موافقة بينهما في شيء [illegible]

تسعة وبين ثمانية وأربعين وهو جملة السهام في الحالة الاولى موافقة بالثلث فيقتصر على الثلث من أحدهما ويضرب في جميع الآخر وذلك اما ستة عشر في تسعة أو ثلاثة في ثمانية وأربعين فيكون ذلك مائة وأربعة وأربعين ثم ضعف ذلك لان الحالة حالتان فيكون مائتين وثمانية وثمانين منه تصح القسمة كان للام سهمان من تسعة ضربناها في ستة عشر فيكون اثنين وثلاثين ثم أضعفنا فيكون أربعة وستين فهو نصيب الام وكان للابن سبعة ضربنا ذلك في ستة عشر فتكون مائة واثنا عشر ثم أضعفنا ذلك فيكون أربعة وعشرين فهو نصيب الابن فاستقام التخريج ومتى انفصل الحمل ميتا لا يرث اذا انفصل بنفسه فأما اذا انفصل بسبب فهو من جملة الورثة وبيانه اذا ضرب انسان بطنها فألقت جنينا ميتا فهذا الجنين من جملة الورثة لان الشرع أوجب على الضارب الغرم ووجوب الضمان بالجناية على الحي دون الميت فاذا حكمنا بحياته كان له الميراث ويعد عنه نصيبه كما يورث عنه بدل نفسه وهو الغرة والله أعلم بالصواب

فصل في ميراث المفقود

(قال رضي الله عنه وانما ألحقنا هذا الفصل بما سبق لاستواء حالهما فالمفقود متردد الحال بين الحياة والموت كالجنين في البطن ثم الاصل فيه أن المفقود يجعل حيا في ماله ميتا في مال غيره حتي لا يورث عنه ماله ولا يقسم بين ورثته مالم يعلم موته ولا يعطى له ميراث أحد من قرابته اذا مات قبل أن يتبين حاله ولكن يوقف نصيب المفقود كما يوقف نصيب الحمل لان حياته كانت معلومة وما علم ثبوته فالاصل بقاؤه الا أن الحكم بحياته باعتبار استصحاب الحال فهو حجة في ابقاء ما كان على ما كان وليس بحجة في اثبات ما لم يكن ثابتا لان ثبوته لانعدام الدليل المزيل لا لوجود الدليل المثبت فنقول في مال نفسه يجعل حيا لابقاء ما كان على ما كان وفي مال غيره لا تثبت حياته لان الحاجة الى استحقاق الميراث لدفع استصحاب الحال لا يكفي لذلك ثم اختلفت الروايات أنه متى يحكم بموته فعلى ظاهر الرواية قال اذا لم يبق أحد من أقرانه وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة اذا مضى من مولده مائة وعشرون سنة وفي رواية أخرى مائة سنة وقد بينا هذا في كتاب المفقود ثم اذا وقف نصيبه من ميراث غيره فان ظهر حيا أخذ ذلك وان لم يظهر حاله حتى حكم بموته لم يستحق شيأ مما وقف له بمنزلة الحمل اذا انفصل حيا استحق الميراث وان انفصل ميتا لم يستحق شيأ فاذا مضت مدة يعلم أنه لا يعيش

الى تلك المدة فانه يحكم بموته ويقسم ميراثه بين ورثته وانما يعتبر من ورثته من يكون باقيا فى هذه الحالة ولا يرثه أحد ممن مات قبل هذا شيأ لانه انما يحكم بموته فى هذه الحالة وشرط التوريث بقاء الوارث حيا بعد موت المورث فلهذا لا يرثه الا من كان باقيا من ورثته حين حكم بموته والله أعلم بالصواب

باب المناسخة

(قال رحمه الله) واذا مات الرجل ولم تقسم تركته بين ورثته حتى مات بعض ورثته فالحال لا يخلو اما أن يكون ورثة الميت الثانى ورثة الميت الاول فقط أو يكون فى ورثة الميت الثانى من لم يكن وارثا للميت الاول ثم لا يخلو اما أن تكون قسمة التركة الثانية وقسمة التركة الاولى سواء أو تكون قسمة التركة الثانية غير الوجه الذى هو قسمة التركة الاولى ثم لا يخلو اما أن تستقيم قسمة نصيب الميت الثانى من تركة الميت الاول بين ورثته من غير كسر أو بكسر فان كانت ورثة الميت الثانى هم ورثة الميت الاول ولا تغيير فى القسمة فانه تقسم قسمة واحدة لانه لا فائدة فى تكرار القسمة بيانه اذا مات وترك بنين وبنات ثم مات أحد البنين أو احدى البنات ولا وارث له سوى الاخوة والاخوات فان قسمة التركة بين الباقين على صفة واحدة للذكر مثل حظ الانثيين فيكتفى بقسمة واحدة بينهم وأما اذا كان فى ورثة الميت الثانى من لم يكن وارثا للميت فانه تقسم تركة الميت الاول أولا ليتبين نصيب الثانى ثم تقسم تركة الميت الثانى بين ورثته فان كان يستقيم قسم نصيبه بين ورثته من غير كسر فلا حاجة الى الضرب وبيانه فيما اذا ترك ابنا وابنة فلم تقسم التركة بينهما حتى مات الابن وخلف ابنة وأختا فان تركة الميت الاول تقسم أثلاثا ثم مات الابن عن سهمين وترك ابنة وأختا فللابنة النصف والباقى للاخت بالعصوبة مستقيم ولا ينكسر وان كان لا يستقيم قسمة نصيب الثانى بين ورثته فاما أن يكون بين سهام فريضته موافقة بجزء أو لا يكون بينهما موافقة فان كان بينهما موافقة بجزء فانه يقتصر على جزء الوفق من سهام فريضته ثم يضرب سهام فريضة الاول فى ذلك الجزء فتصح المسئلة من المبلغ ومعرفة نصيب كل واحد من ورثة الميت الاول أن تضرب نصيبه فى الجزء الموافق من فريضة الميت الثانى ومعرفة نصيب كل واحد من ورثة الميت الثانى أن تضرب نصيبه فى الجزء الموافق من نصيب الميت الثانى

من تركه الميت الاول فما بلغ فهو نصيبه وان لم يكن بينهما موافقة بشيء فالسبيل أن تضرب سهام فريضة الميت الاول في سهام فريضة الميت الثاني فتصح المسئلة من المبلغ ومعرفة نصيب كل واحد من ورثة الميت الاول أن تضرب نصيبه في فريضة الميت الثاني فما بلغ فهو نصيبه * ومعرفة نصيب كل واحد من ورثة الميت الثاني أن تضرب نصيبه في نصيب الميت الثاني من تركة الميت الاول فما بلغ فهو نصيبه وبيانه عند الموافقة أن يخلف الرجل ابنا وابنة ولم تقسم تركته حتى مات الابن عن ابنة وامرأة وثلاثة بني ابن ففريضة الميت الاول من ثلاثة ثم مات الابن عن سهمين وخلف امرأة وابنة وثلاثة بني ابن فتكون فريضته من ثمانية للمرأة الثمن سهم وللابنة النصف أربعة والباقي وهو ثلاثة بين بني الابن الا أن قسمة سهمين على ثمانية لا تستقيم ولكن بين سهمين وثمانية موافقة بالنصف فيقتصر من فريضة الميت الثاني على النصف وهو أربعة ثم تضرب فريضة الميت الاول وهو ثلاثة في فريضة الميت الثاني وهو أربعة فيكون اثني عشر منه تصح المسئلة ومعرفة نصيب الابن من فريضة الميت الاول أن تضرب نصيبه وذلك سهمان في الجزء الموافق من فريضة الميت الثاني وهو أربعة فتكون ثمانية ومعرفة نصيب الابنة من فريضة الميت الثاني أن تضرب نصيبها وهو أربعة في الجزء الموافق من نصيب الميت الثاني من تركة الميت الاول وهو سهم فيكون أربعة ومعرفة نصيب المرأة أن تضرب نصيبها وهو سهم في هذا الجزء الموافق أيضا وهو سهم فيكون لها سهما واحدا والباقي وهو ثلاثة بين بني الابن لكل واحد منهم سهم وبيان المسئلة عند عدم الموافقة أن تقول رجل مات عن ابن وابنة ولم تقسم تركته حتى مات الابن عن ابن وابنة ففريضة الميت الاول ثلاثة ثم مات الابن عن سهمين وفريضته [illegible] ثلاثة وقسمة سهمين على ثلاثة لا تستقيم ولا موافقة في شيء فتضرب الفريضة الاولى في الفريضة الثانية وذلك ثلاثة في ثلاثة فتكون تسعة ومعرفة نصيب الابن انه كان نصيبه من تركة الاول سهمين نضربهما في الفريضة الثانية وهو ثلاثة فيكون ستة ومعرفة نصيب ابن الميت الثاني أن تضرب نصيبه وذلك سهمان في نصيب الميت الثاني من تركة الميت الاول وذلك سهمان أيضا فتكون أربعة ومعرفة نصيب [illegible] أن تضرب نصيبها وذلك سهم في نصيب الميت الثاني من تركة الميت الاول وذلك سهمان [illegible] الابن [illegible] وكذلك ان مات بعض ورثة الميت الثاني قبل [illegible] تركته [illegible] ورثته [illegible] وان كان ورثة الميت الثالث من لم يكن

وارثا للاولين فالسبيل أن تجعل فريضة الاولين كفريضة واحدة بالطريق الذى قلنا ثم تنظر الى نصيب الميت الثالث من تركة الاولين فان كان يستقيم قسمته بين ورثته من غير كسر قسمته بينهم وان كان لا يستقيم نظرت فان كان بين نصيبه من التركتين وبين فريضته موافقة بجزء فتقتصر على الجزء الموافق من فريضته ثم تضرب فريضته الاولى والثانية فى ذلك الجزء فتصح المسئلة من المبلغ ومعرفة نصيب الميت الثانى من تركة الاولين أن تضرب نصيبه فى الجزء الموافق من سهام فريضته فما بلغ فهو نصيبه ومعرفة نصيب كل واحد من ورثة الميت الثالث أن تضرب نصيبه فى الجزء الموافق من نصيب الميت الثالث من تركة الاولين فما بلغ فهو نصيبه وان لم يكن بينهما موافقة بشئ ضربت مبلغ الفريضتين فى سهام الفريضة الثالثة فتصح المسئلة من المبلغ ومعرفة نصيب الميت الثالث أن تضرب نصيبه فى نصيب فريضته فما بلغ فهو نصيبه من التركتين ومعرفة نصيب كل واحد من ورثته ان تضرب نصيبه فى نصيب الميت الثالث من التركتين فما بلغ فهو نصيبه وبيان هذا ان تقول رجل مات وترك ابنين لم تقسم تركته حتى مات أحدهما عن ابنة وعن تركة الميت الاول وهو أخ ثم ماتت الابنة عن زوج وأم وعن تركة الميت الاول وهو عمها فريضة الميت الاول من سهمين فاذا مات أحد الابنين عن سهمين وفريضته من سهمين أيضا للابنة النصف والباقى للاخ وقسمة سهم على سهمين لا تستقيم فتضرب اثنين فى اثنين فتكون أربعة ثم ماتت الابنة عن زوج وأم وتم فتكون فريضتها من ستة للزوج النصف وللام الثلث سهمان والباقى للعم وقسمة سهم على ستة لا تستقيم ولا موافقة فى شئ فتضرب أربعة فى ستة فتكون أربعة وعشرين منه تصح المسئلة نصيب الابن من الميت الاول اثنا عشر ومن الميت الثانى ستة فيكون ثمانية عشر ونصيب الابنة ستة يضرب نصيبها وهو سهم فى فريضتها وهو ستة ومعرفة نصيب الزوج أن يضرب نصيبه وهو ثلاثة فى نصيب الميت الثالث من الفريضة الاولى وذلك سهم فيكون ثلاثة أسهم فللام سهمان وما بقي وهو سهم فهو للعم وأما عند وجود الموافقة فصورته فيما اذا ترك امرأة وأما وثلاث أخوات متفرقات فماتت الام وتركت زوجا وعما ومن تركه الميت الاول وهما الابنتان فالاخت الاول لاب وأم والاخت لام ابنا الميت الثانى وأخته لابيه أجنبية عنها ثم لم تقسم التركة حتى ماتت الاخت لاب وأم وتركت زوجا وابنة ومن تركه الميت الاول والثانى وهما الاخت لاب وأم والاخت لام فسبيله أن تصحح فريضة الميت الاول

فيكون أصله من اثني عشر للمرأة الربع ثلاثة وللام السدس سهمان وللاخت لاب وأم النصف ستة وللاخت لاب السدس سهمان وللاخت لام السدس سهمان فتعول بثلاثة فتكون القسمة من خمسة عشر ثم ماتت الام عن سهمين وتركت زوجا وعما وابنتين ففريضتها من اثني عشر للزوج الربع ثلاثة وللبنتين الثلثان ثمانية والباقي للعم وهو سهم واحد وقسمة سهمين على اثني عشر لا تستقيم ولكن بينهما موافقة بالنصف فيقتصر على الجزء الموافق وذلك ستة ثم تضرب الفريضة الاولى وهي خمسة عشر في ستة فتكون تسعين ومعرفة نصيب الام انه كان نصيبها سهمين يضرب ذلك في ستة فيكون اثني عشر بين ورثتها مستقيم ثم ماتت الاخت لاب وأم وتركت زوجا وابنة وأختا لام وأختا لاب ففريضتها من أربعة للزوج الربع سهم وللابنة النصف سهمان وللاخت لاب الباقي سهم فتكون القسمة من أربعة ثم ننظر الى نصيبها من التركتين فنقول كان لها من التركة الاولى ستة ضربناها في ستة فتكون ستة وثلاثين وكان لها من التركة الثانية أربعة ضربناها في الجزء الموافق من نصيب الام من تركة الاولى وهو سهم فكان أربعة فيكون نصيبها من التركتين أربعين وقسمة أربعة على أربعين تستقيم ولو مات وترك ابنين وأبوين فمات أحد الابنين عن ابنة ومن تركه الميت الاول وهو أخ وجد وجدة فنقول فريضة الميت الاول من ستة للابوين السدسان والباقي وهو أربعة بين الابنين ثم مات أحد الابنين عن سهمين وخلف ابنا وجدا وجدة وأخا فالفريضة من ستة للابنة النصف ثلاثة وللجدة السدس سهم والباقي وهو سهمان بين الجد والاخ فالمقاسمة نصفان في قول زيد وقسمة السهمين على ستة لا تستقيم ولكن بينهما موافقة بالنصف فيقتصر على النصف وهو ثلاثة ثم تضرب الفريضة الاولى وذلك ستة في ثلاثة فتكون ثمانية عشر منه تصح المسئلة ومعرفة نصيب الميت الثاني أن تأخذ نصيبه من تركه الاول وذلك سهم تضربه في الجزء الموافق من فريضته وذلك ستة فتكون ستة ومعرفة نصيب ابنته أن تضرب نصيبها وهو ثلاثة في الجزء الموافق من نصيب الميت الثاني وذلك سهم فيكون ذلك ثلاثة فهو لها وللجدة سهم والباقي بين الاخ والجد نصفان بالمقاسمة * رجل مات وترك امرأة وابنتين منها وأبوين فماتت احدى الابنتين عن زوج ومن تركه الميت الاول وهو جدها أب أبيها وجدتها أم أبيها وأختها لاب وأم ففريضة الميت الاول أصلها من أربعة وعشرين وقسمتها من سبعة وعشرين وهي المنبرية ثم ماتت احدى الابنتين عن ثمانية أسهم وانما تقسم فريضتها

من ستة فى الاصل للزوج النصف ثلاثة وللام الثلث سهمان وللجد السدس سهم وللاخت النصف ثلاثة تعول بثلاثة فتكون من تسعة ثم ماأصاب الجد والاخت يقسم بينهما اثلاثا فتضرب تسعة فى ثلاثة فتكون سبعة وعشرين منه تصح المسئلة ولا موافقة بين سبعة وعشرين وبين ثمانية فى شئ فالسبيل أن تضرب الفريضة الاولى فى الفريضة الثانية فتصح المسئلة من المبلغ والطريق فى التخريج ماابينا * رجل مات وترك امرأة وأبوين وثلاث أخوات متفرقات فلم تقسم تركته حتى ماتت الام وخلفت من خلف الميت الاول فلم تقسم التركة حتى مات الاب وخلف امرأة ومن خلف الميت الاول فلم تقسم التركة حتى ماتت الاخت لاب وأم وخلفت زوجا ومن خلفه الاولون فلم تقسم التركة حتى ماتت الاخت لاب وخلفت زوجا وابنتين ومن خلفه الاولون فلم تقسم التركة حتى ماتت الاخت لام وخلفت زوجا وثلاث بنات وأبوين فنقول قوله خلفت الاخت لام زوجا وثلاث بنات وأبوين غلط وقع من الكاتب لانه ذكر فى وضع المسئلة ان الام ماتت أولا فكيف يستقيم قوله بعد ذلك خلفت أبوين وانما الصحيح خلفت أبا وزوجا وثلاث بنات ثم وجه التخريج ان فريضة الميت الاول من اثنى عشر سهما للمرأة الربع ثلاثة وللام السدس سهمان والباقى وهو سبعة أسهم للاب ولا شئ للاخوات ثم ان الام ماتت عن زوج وابنتين فان الاخت لاب وأم والاخت لام ابنتاها فلهما الثلثان والربع للزوج وأصله من اثنى عشر الا ان بين نصيبها وهو سهمان وبين سهام فريضتها موافقة بالنصف فيقتصر على النصف وهو ستة ثم تضرب اثنى عشر فى ستة فيكون اثنين وسبعين وكان لها سهمان ضربناه فى ستة فيكون اثني عشر للزوج ثلاثة وكان له من الفريضة الاولى سبعة ضربناها فى ستة فيكون اثنين وأربعين فحصل له من التركتين خمسة وأربعون ثم مات الاب عن امرأة وابنتين وهما الاخت لاب وأم والاخت لاب فتكون فريضته من أربعة وعشرين لا يستقيم ولكن بينهما موافقة بالثلث فيقتصر على الثلث وهو ثمانية ثم تضرب ثنين وسبعين فى ثمانية فيكون خمسمائة وستة وسبعين وهكذا تدبره فى تركة كل ميت فيعتبر الاقتصاد والضرب الى أن ينتهى الحساب فى تسعة وثلاثين الفا وثمانمائة واثنى عشر فمن ذلك تصح المسئلة والله أعلم بالصواب

باب طلاق المريض

(قال رضي الله عنه) وانما تنبني مسائل هذا الباب على من طلق امرأته ثلاثا في مرضه ثم مات وهي في العدة فانها ترث بحكم الفرار وقد تقدم بيان هذه المسائل في كتاب الطلاق والذي زاد هنا ان الفرقة متى وقعت بسبب باشره ابن المريض بأن قبلها بشهوة أو جامعها وهي مكرهة ثم مات المريض وهي في العدة فانها ترثه لانه اذا وقعت الفرقة بايقاع الطلاق جعلنا النكاح كالقائم بينهما في حكم الميراث باعتبار ان الزوج قصد ابطال حقها عن ميراثه فرد عليه قصده ويكون لها الميراث اذا مات الزوج قبل انقضاء العدة فان مات بعد انقضاء العدة أو كان ذلك قبل الدخول فلا ميراث لها بمنزلة مالو كان الزوج هو الذي طلقها ولو كان للاب امرأة أخرى والمسئلة بحالها لم ترث هذه البائنة شيأ لانه لا يتحقق هنا قصد من جهة الابن فان ميراث النساء يستوى في استحقاقه المرأة الواحدة والثنتان فيبقي جميع ذلك مستحقا ليه للمرأة الاخرى وان اكتسب سبب الفرقة بين الاب وبين هذه فاذا انتفت التهمة لم تجعل العدة قائمة مقام النكاح في بقاء ميراثها كما لو كان فعل ذلك في صحة الاب وان كان من المرأتين جميعا عن شهوة معا بغير رضاهما فلهما الميراث اذا مات الاب قبل انقضاء عدتها لان تهمة القصد هنا موجودة ولو وطئ احداهما ثم الاخرى مكرهتين فلا ميراث للاولى وللثانية الميراث لان القصد منه الي ابطال ميراث النساء غير موجود حين وطئ الاولى وهو موجود وحين وطئ الثانية ولو وطئها ابن ابنه وهي مكرهة حين وقعت الفرقة بينهما فان كان ابنه حيا فلا ميراث للمرأة لان ابن الابن ليس بوارث الجد في هذه الحالة فلا تتحقق منه تهمة القصد وان كان أبوه ميتا وكان ابن الابن وارثا فحينئذ لها الميراث لوجود تهمة القصد وكذلك لو كان الابن فعل ذلك وهو غير وارث بان كان كافرا أو رقيقا لم يكن لها الميراث لان تهمة القصد هنا لم تتحقق فان كان وطئها وهو غير وارث ثم صار وارثا بالسبب الذي كان قائما وقت الوطء بأن كان رقيقا فعتق أو كافرا فاسلم أو فعله ابن الابن والابن حي ثم مات الابن فانها ترثه لان تهمة القصد باعتبار كون المكتسب لسبب الفرقة وارثا والميراث انما يثبت عند الموت فيعتبر حالة الموت وان كان الابن فعل ذلك وهو مجنون أو صبي لم يكن لها الميراث لان حكم الفرار باعتبار تهمة القصد وذلك ينبني على قصد معتبر شرعا وليس للصبي والمجنون قصدا

معتبرا شرعا فلا يثبت حكم الفرار بفعلهما كما لا يثبت حكم حرمان الميراث بقتل باشره الصبي والمجنون والله أعلم بالصواب

باب ما يسأل عنه من المتشابه فى غير ولاء مجوسى

(قال رضى الله عنه) ولو أن رجلا سئل عن رجل مات وترك خال ابن عمته وعمة ابن خاله فالسبيل لك أن تقول له خال ابن عمة أخرى وعمة ابن خال آخر غير هذا الاول فان قال لم يكن له عمة ولا خال غير هذا فقل الميراث بينهما اثلاثا فان خال ابن عمته أبوه وعمة ابن خاله أمه لان خال ابن عمته هو أخو عمته وأخو عمته أبوه وعمة ابن خاله هى أخت أخى أمه فهى أمه اذا لم يكن سواهما فلهذا كان للاب الثلثان وللام الثلث فان سئل عن خال وعم فورث الخال دون العم فقل ورث الخال لانه خال أم بسبب آخر فان قال لانه خال فهذا لا يصح الا أن يكون فى العم ما يحرمه من رق أو كفر وان قال لا أبين فقل ان الخال هو ابن أخ الميت وكانت صورة هذه المسئلة فى أخوين لاب تزوج أحدهما أم أم أخته والنكاح صحيح لانه لا قرابة بين هذين فان ولدت له ابنا فهذا الابن ابن أخ الآخر وخاله لانه أخ أمه لانه ابن جدته ولكنه ابن أخى الميت وابن الاخ فى الميراث بالعصوبة مقدم على العم فان سئلت عن رجل ورثه سبعة اخوة وأخت المال بالسوية فهذا رجل تزوج امرأة وتزوج أمها ابنه فولدت منه سبع بنين فصار بنوه اخوة امرأة أبيه ثم مات الرجل وبقى أبوه حيا ثم مات الاب فانما مات عن امرأة وسبع بنى ابن فللمرأة الثمن والباقى بين بنى الابن بالسوية وهم اخوة لامها فقد ورث لكل واحد منهم ثمن المال بهذا الطريق فان سئلت عن أخوين لاب وأم ورث أحدهما المال من رجل دون الآخر فقل لعل فى الآخر مانعا من رق أو كفر فان قال لا مانع فقل ان الميت ابن أحدهما أو زوجة أحدهما فهو الذى يرثه دون أخيه فان سئلت عن أخوين لاب وأم ورث أحدهما ثلاثة أرباع المال والآخر الربع فقل هذه امرأة لها ابنى عم تزوجها أحدهما ثم ماتت فللزوج النصف والباقى بينهما نصفين فحصل للزوج ثلاثة أرباع المال وللآخر الربع فان قال ورث أحدهما الثلثين والآخر الثلث فقل هذه امرأة لها ابنا عم أحدهما أخوها لامها والآخر زوجها فللاخ لام السدس وللزوج النصف والباقى بينهما نصفان فتكون القسمة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللاخ لام السدس سهم والباقى

وهو سهمان بينهما نصفان فحصل لاحدهما ثلث المال وللآخر الثلثان فان قالوا كانوا ثلاث
اخوة فورث أحدهم الثلثين وورث اثنان منهم سدسا فقل هذه امرأة لها ثلاث بنى عم وهم
اخوة فتزوجها أحدهم ثم ماتت فصار للزوج النصف وما بقي فبينه وبين الاخوة أثلاثا
فصار له الثلثان ولكل واحد منهما السدس * فان سئلت عن رجل وأخوين ورثوا المال للرجل
الثلث ولاحد الاخوين النصف وللآخر السدس فقل هذه امرأة لها ابنا عم أحدهما أخوها
لامها والآخر الذى ليس أخاها لامها له أخ لام وليس بابن عم لها وهو زوجها فماتت فصار
لزوجها النصف ولابن العم الذى هو أخوها لامها السدس وما بقي فبين ابنى عميها اللذين
أحدهما أخوها لامها نصفين فحصل لاختها لامها الثلث ولابن عمها الآخر السدس وهو
أخ هذه الابنة ولزوجها النصف وهو أخ هذا أيضا لامه فان سئلت عن رجل وأخته ورثا
المال فصار للرجل سبعة أثمان المال ولاخته الثمن فقل هذا رجل تزوج أم امرأة أبيه فولدت
منه غلاما ثم مات الرجل ثم مات أبوه فصار لامرأته الثمن وما بقي فللغلام لانه ابن ابنه وهو
أخ المرأة لامها * فان سئلت عن رجل وابنه ورثا المال نصفين فقل هذه امرأة تزوجها ابن
عمها وعمها حى ثم ماتت فصار لزوجها النصف وما بقي لاب الزوج وهو العم * فان سئلت
عن رجل وابنته ورثا المال نصفين فقل هذه امرأة تزوجت ابن عمها فولدت منه ابنة ثم ماتت
المرأة فصار لابنتها النصف ولزوجها الربع وما بقي فللزوج أيضا لانه عصبتها * فان سئلت
عن رجل وأمه ورثا المال نصفين فهذا رجل زوج ابنته من ابن أخيه فهو عصبته * فان سئلت
عن رجل وامرأتيه ورثوا المال أثلاثا فقل هذا رجل زوج ابنتى ابنيه ابن أخيه ثم مات ولا
وارث له غيرهم فصار لابنتى الابنين الثلثان وما بقي فلابن أخيه وهو زوجهما * فان سئلت
عن رجل ورثه ثلاث نسوة المال أثلاثا احداهن أم الاخرى فقل هذا رجل زوج ابن ابنه
ابنة ابن ابن آخر له فولدت له بنتا ثم مات ابن ابنه فهاتان الابنتان احداهما أم الاخرى ثم
مات الرجل وله أخت فصار لهما الثلثان والباقى للاخت بالعصوبة * فان سئلت عن امرأة وابنها
وابن ابنها ورثوا المال ثلاثا فقل هذا رجل زوج ابنة ابنه ابن ابن له آخر فولدت له ابنتان ثم
مات ابن الابن فهاتان الابنتان احداهما أم الاخرى ثم تزوج ابن أخ له ابنة ابن ابن الميت
فولدت له ابنا ثم مات ابن أخيه ثم مات الرجل وترك ابنتى ابنيه فلهما الثلثان واحداهما أم
الاخرى وما بقي فلابن الابنة لانه ابن ابن أخيه وهو عصبته * فان سئلت عن رجل ورثه

سبعة عشر امرأة ماله بالسوية فقل هذا رجل مات وترك ثمان اخوات لاب وأم وأربع أخوات لام وثلاث نسوة وجدتان فللاخوات لاب وأم الثلثان ثمانية من اثنى عشر وللاخوات لام الثلث وهو أربعة وللنسوة الربع وهو ثلاثة وللجدتين السدس سهمان فتعول بخمسة فتكون القسمة من سبعة عشر لكل واحدة منهن سهم * فان سئلت عن رجل ترك عشرين دينارا فورثه امرأة من ذلك دينارا واحدا فقل هذا رجل ترك أختين لاب وأم وأختين لام وأربع نسوة فللاختين لاب وأم الثلثان ثمانية من اثنى عشر وللاختين لام الثلث أربعة وللنسوة الربع ثلاثة فتكون القسمة من خمسة عشر للنسوة من ذلك ثلاثة فلا يستقيم بين أربعة فاضرب خمسة عشر فى أربعة فتكون ستين للنسوة من ذلك اثنا عشر لكل واحدة منهن ثلاثة واثنا عشر من ستين فهو الخمس فى الحاصل وخمس عشرين دينارا أربعة دنانير بينهن لكل واحدة منهن دينار * فان سئلت عن امرأة ورثت أربعة أزواج لها واحدا بعد آخر صار لها نصف أموالهم جميعا وصار للعصبة النصف فقل هذه امرأة تزوجها أربع اخوة واحدا بعد واحد وبعضهم ورثه بعض معها وكان جميع مالهم ثمانية عشر دينارا لاولهم تزوجها بها ثمانية دنانير والثانى ستة دنانير والثالث ثلاثة وللرابع دينار فانما مات زوجها الاول عن ثمانية دنانير فلها الربع وذلك ديناران وما بقى من أخوته وهم ثلاثة لكل واحد دينار فصار لصاحب الستة ثمانية ولصاحب الثلاثة خمسة ولصاحب الدينار ثلاثة ثم تزوجها الثانى فمات عنها فيكون لها الربع ثلاثة وعن أخوين فيكون لها اربع من تركته وذلك ديناران وما بقى وهو ستة بين أخويه لكل واحد ثلاثة فصار للذى كان له خمسة ثمانية والذى كان له ثلاثة ستة ثم تزوجها الثالث فمات عنها وعن أخ فورثته الربع وهو ديناران وصار ما بقى لاخته وهو ستة فحصل للاخ اثنا عشر دينارا ثم تزوجها الرابع فمات عنها فيكون لها الربع ثلاثة والباقى وهو تسعة للعصبة فقد ورثت هى من الثلاثة ستة دنانير من كل واحد دينارين ومن الرابع ثلاثة فصار لها تسعة وهو نصف مالهم وللعصبة النصف وان قال رجل جاء الى قوم وهم يقتسمون ميراثا فقال لهم لا تعجلوا بقسمة هذا الميراث فانى امرأة غائبة ان كانت حية ورثت ولم أرث وان كانت ميتة ورثت ولم ترث فهذه امرأة ماتت وتركت أختين لاب وأم وأما وأخا لاب وهو متزوج بأخت لها لامها فصار للاختين الثلثان وللام السدس فان كانت الاخت من الام حية فلها السدس الباقى ولا شئ للاخ لاب لانه عصبة ولم يبق منه

أصحاب الفرائض شيء وان كانت ميتة فالسدس الباقي للاخ لاب لانه عصبة وهذا الذي جاء اليهم فقال ما قال فان قال ان كانت امرأتي حية ورثت ولم ترث وان كانت ميته لم أرث أنا ولا هي فهذه امرأة ماتت وتركت جدها أب أبيها وزوجها وأمها وأختا لها لامها وهو متزوج أختها لامها فصار للزوج النصف فان كانت الاخت من الام حية كان للام السدس والثلث الباقي بين الجد والاخ نصفين بالمقاسمة فيرث في هذه الحالة وان كانت الاخت من الام ميتة كان للزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس وسقط الاخ فلا يرث في هذه الحالة شيأ لانه لا ينقص الجد عن السدس* فان جاءت امرأة وقالت لا تعجلوا بقسمة هذا الميراث فاني حبلي فان ولدت ولدا حيا ورث معكم غلاما كان أو جارية فان هذا رجل مات أبوه قبله ولابيه سرية فمات الرجل بعد ابنه وله امرأة وابنة وعم فقالت سريته لا تعجلوا فأني ان ولدت غلاما كان أخا للميت وكان عصبته فكان الباقي له دون العم وكذلك ان ولدت جارية كانت أخت الميت لاب والاخت مع الابنة عصبة فكان الباقي لها دون العم فان قالت ان ولدت غلاما ورث وان ولدت جارية لم ترث فهذا رجل مات أخوه وله سرية حبلي ثم مات هو وترك ابنتين وعما فقالت سريته لهم ذلك فهي ان ولدت غلاما كان ابن أخ الميت فهو أولى بالعصوبة من العم وان ولدت جارية كانت ابنة أخ الميت فلا ترث شيأ والباقي للعم بالعصوبة فان قالت ان ولدت غلاما لم يرث وان ولدت جارية ورثت فهذه امرأة ماتت عن زوج وأم وأختين لام وسرية ابنها حبلي وهي التي قالت له ذلك فان ولدت جارية كانت أختا لاب فيكون لها النصف وان ولدت غلاما لم يرث شيأ لانه عصبة ولم يبق من أصحاب الفرائض شيء فلا شيء له فان قالت ان ولدت غلاما لم يرث وان ولدت جارية لم ترث وان ولدتهما جميعا ورثا فهذا رجل مات أبوه وله سرية حبلي ثم مات الرجل وترك أمه وأختا لاب وأم وجدا فسرية أبيه ان ولدت غلاما كان أخا للابن فكان للام السدس وما بقي بين الجد والاخ والاخت للذكر مثل حظ الانثيين ثم يرد الاخ من الاب على الاخت من الاب والام ما في يديه حتى يستكمل النصف ولا يبقي له شيء فان الفريضة من ستة للام السدس سهم وللجد ثلاثة وللاخ من الاب اثنان وللاخت من الاب والام واحد ثم يرد الاخ ما في يده على الاخت حتى يسلم لها النصف ثلاثة ويخرج بغير شيء وان ولدت جارية كان للام السدس وما بقي بين الجد والاخت من الاب والام والاخ من الاب للذكر مثل حظ الانثيين ثم ردت الاخت

من الاب على الاخت من الاب والام ما في يدها ولم ترث شيأ وان كانت هي ولدت غلاما وجارية كانت الفريضة من ثمانية عشر سهما للام السدس ثلاثة وللجد ثلث ما بقي خمسة فان ذلك خير له من المقاسمة وبقي عشرة للاخت لاب وأم منها كمال النصف تسعة والباقي وهو سهم بين الاخ والاخت من الاب للذكر مثل حظ الانثيين اثلاثا فيرثان جميعا في هذه الحالة وهذا قول زيد رضي الله عنه فان قالت الحبلى ان ولدت غلاما ورث وورثت وان ولدت جارية لم أرث ولم ترث فهذا رجل زوج ابن ابنة ابن ابنه ابنة ابن ابن له آخر ثم مات ابن ابنة ابنه وابنة ابن ابنه حبلى من ابن ابنة ابنه ثم مات الرجل وترك ابنه وعصبته فجاءت ابنة ابن ابنه هذه فقالت ما قالت فهي ان ولدت جارية لم يكن لها ولا للجارية شيء لان ابنتي الميت قد أحرزتا الثلثين فريضة البنات فلا شيء لمن دونهما من البنات ولكن الباقي للعصبة وان ولدت غلاما ورثت هي وهو لانها ابنة ابن ابن الميت وابنها ابن ابن ابن الميت فتصير هي عصبة به وكان الباقي بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وان قالت هذه الحبلى ان ولدت جارية ورثت أنا وهي وان ولدت غلاما لم أرث أنا ولا هو فهذه امرأة تزوج ابن ابنها ابنة ابن ابنها ثم مات ابن ابنها وابنة ابن ابنها حبلى ثم ماتت المرأة وتركت زوجها وابنتها وأبويها فجاءت الحبلى وقالت ما قالت فهي ان ولدت غلاما لم يرث هو ولا هي لان لابنة الميت النصف ولابويها السدس وللزوج الربع فقد عالت الفريضة ولم يبق لهما شيء فانها صارت عصبة بالذكر في درجتها فان لم يبق من أصحاب الفرائض شيء فلا شيء للعصبة وان ولدت جارية كان لابنة الميت النصف ولهذه مع ابنتها السدس تكملة الثلثين لانهما ابنتا ابن ابن وللابوين السدسان وللزوج الربع فكانت الفريضة من خمسة عشر سهما فان قالت لا تعجلوا فاني حبلى فان ولدت غلاما حيا وجارية ميتة ورثت أنا والغلام وان ولدت جارية حية وغلاما ميتا لم يرث واحد منا فهذا رجل له ابنتان وابنة ابن ابن قد تزوجها ابن ابن له آخر ثم مات ابن ابنه ثم مات الرجل وترك ابنتيه وابنة ابنه وهي حبلى من ابن ابنه فهي ان ولدت غلاما حيا وجارية ميتة صارت هي عصبة بالغلام فورث الغلام وهي ما بقي للذكر مثل حظ الانثيين وان ولدت جارية حية وغلاما ميتا لم يرث واحد منهما شيأ لان الابنتين قد أحرزتا فريضة البنات وكان الباقي للعصبة والله أعلم بالصواب

باب السؤال فى بنات الابن والاخوة

(قال رضى الله عنه) قد بينا أكثر مسائل هذا الباب فى العويص فى ميراث الاولاد والاخوة والجدات فلا نعيدهنا شيأ مما ذكرنا وانما نذكر مالم نذكره ثمة فنقول رجل ترك ثلاثة بنات ابن بعضهن أسفل من بعض مع كل واحدة منهن عمة أو عمة عمها قال رضي الله عنه اعلم بان أهل الكوفة يجيبون فى هذه المسائل باكثر مما يكون من العدد وأقرب مايكون من النسب وأهل المدينة يجيبون فيها باقل مما يكون من العدد وأقرب ما يكون من النسب وما ذهب اليه أهل الكوفة رحمهم الله أولى لان فيه تصحيح كلام السائل باصله ووصفه وفيما ذهب اليه أهل المدينة الغابعض كلام السائل لان ذلك يؤدى الى العبارة عن شخص واحد بعبارات وذلك تكرار محض لا فائدة فيه وفيما ذهب اليه أهل الكوفة الناصفة كلامه وهو صفة الوراثة لبعضهم فانه اذا حمل على أبعد مايكون من النسب لم يكن وارثا فلهذا اخترنا طريق أهل الكوفة في ذلك فنقول عمة العليا ابنة الميت وعمة عمتها أخت الميت وعمة الوسطى درجة العليا وعمة عمتها ابنة الميت أيضا فانما ترك الميت ابنتين وأختا فللابنتين الثلثان والباقي الاخت بالعصوبة وعلى ماذهب اليه أهل المدينة عمة الوسطى هى العليا وعمة عمتها هى عمة العليا فانما ترك الميت ابنة وابنة ابن وأخت فللابنة النصف ولابنة الابن السدس والباقى للاخت فان كان مع كل واحدة منهن عمها فعم العليا ابن الميت فيكون المال كله له وان كان مع كل واحدة منهن عمتها وعمة عمتها وأختها وابنة أختها وجدتها وأمها فلعمة العليا وعمة الوسطى الثلثان لانهما بنتا الميت وجدة العليا الثمن لانها امرأة الميت وما بقى فللعليا ولاختها ولابنة أختها وللوسطى وللاختها ولعمتها ولعمة عمتها بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لاختلاط الذكور بالاناث فى درجة الذكور وفوقهم فيكونون عصبة فيما بقي ولو ان رجلا مات وترك ابن ابنه وابنة ابنه مع كل واحدة منهما خال وعم فخال ابن الابنة هو ابن الميت وكذلك عم ابنة الابن هو ابن الميت فيكون المال بينهما نصفان فان كان مع كل واحدة منهما خالته وعمته فخالة ابن الابنة ابنة الميت وعمة ابنة الابن كذلك ابنة الميت فلهما الثلثان والباقى للعصبة فان ترك ثلاث أخوات متفرقات مع كل واحدة منهن ثلاثة عمومة متفرقين فللاخوات فرضهن للاخت لاب وأم النصف وللاخت لاب السدس تكملة الثلثين

وللأخت لام السدس والباقى لعم الاخت من الاب والام لاب وأم ولعم الاخت من الاب لاب وأم فانهما عمتا الميت لابيه وأمه اذا حمل ذلك على أقرب ما يكون من النسب كما هو اختيار أهل الكوفة فان كان مع كل واحدة أبوها وأخوها فانه يحصل فى هذا السؤال ان أبا الميت حى فهو يحرز الميراث دون الاخوة والاخوات فان كان مع كل واحدة منهن جدها فانه يحصل فى هذا السؤال أن أب أب الميت حى وقد سبق الكلام فى توريث الاخوة والاخوات مع الجد فان ترك ثلاث عمات متفرقات مع كل واحدة منهن ثلاثة بني اخوة متفرقين وثلاثة عمومة متفرقين فالمال لابن أخي العمة لاب وأم لابنها وأمها لانه ابن عم الميت لابيه وأمه فهو أقرب العصبات فان ترك أخوين لاب أحدهما الام فالذى لام أخ لاب وأم فيكون الميراث له دون الآخر فان ترك أخوين لام أحدهما لاب فالذى لاب أخ لاب فالميراث كله له ولو ان امرأة ماتت وتركت ابني عمها أحدهما أخوها لامها وتركت أخوين لام أحدهما ابن عمها فثلاثة منهم اخوة لام فالثلث بينهم اثلاثا والباقى بين اللذين هما ابنا عم من هؤلاء الثلاثة وبين الرابع الذى ليس هو أخ لام اثلاثا فى قول على وزيد رضى الله عنهما وقد بينا خلاف ابن مسعود فى هذه المسئلة فان تركت ابنى عمتها احداهما أختها لامها وأختين لام احداهما ابنة عم فانما تركت ثلاث أخوات لام فلهن الثلث والباقى للعصبة ولا شى لبنات العم فان ترك ابنتى عمه احداهما امرأته والاخرى أخته لابيه وثلاثة اخوة لام أحدهم ابن عم فانما ترك بنت عم هى فى الحاصل أختا وثلاثة اخوة لام فلهم الثلث بينهم بالسوية وترك امرأة فلها الربع وترك ابنة عم وهو أخوه لامه فله ما بقى فان ترك ابن أخ لام وهو ابن أخت لاب وخالة وابن عم فالمال لابن الاخ من الام الذى هو ابن الاخت لاب فى قول يعقوب رحمه الله قاساه على قول على بن أبى طالب رضى الله عنه يريد به فى توريث ذوى الارحام باعتبار القرابة وتقديم الاقرب وقد بينا هذا فى باب ذوي الارحام وما ذكره بعده من الجدتين من جهتين أو الجدة قد بيناه فى باب الجدات والله أعلم بالصواب

باب من المشتبه النسب

(قال رضي الله عنه) واذا كان رجلان بينهما قرابة تزوج كل واحد منهما أم الآخر فولدت كل واحدة منهما غلاما فقرابة ما بين الغلامين أن كل واحد منهما عم الآخر

لامه ولا يرث واحد منهما من صاحبه شيأ ان مات وله عصبة وان تزوج كل واحد منهما ابنة الآخر والمسئلة بحالها فقرابة ما بين الغلامين ان كل واحد منهما ابن خال الآخر فلا يرث مع أحد من العصبات فان تزوج أحدهما أم الآخر وتزوج الآخر ابنته فولد لكل واحد منهما غلام فقرابة مابينهما ان ابن المتزوج بالام خال ابن الذى تزوج الابنة وعمه وابن الذي تزوج الابنة ابن أخت الذى تزوج الام وابن أخيه لامه فلا يرث واحد منهما من صاحبه شيأ لان العم لام وابن الاخ لام من جملة ذوى الارحام فلا يرثون مع أحد من العصبات ولو أن رجلا تزوج امرأة وزوج ابنتها من ابنه فولد لكل واحد منهما غلام فقرابة ما بين الغلامين ان أب الذى تزوج الام عم ابن الابن الذي تزوج الابنة وخاله وابن الابن ابن أخ الاب وابن أخته فأيهما مات ورث صاحبه هنا من قبل العم من الاب عصبته وكذلك ابن الاخ لاب عصبة فاذا كان كل واحد منهما عصبة صاحبه من أحد الوجهين كان وارثاله فان تزوج الاب الابنة وتزوج الابن الام فولدت كل واحدة منهما غلاما فقرابة ما بين الولدين ان ابن الاب عم ابن الابن وابن أخته وابن الابن خال ابن الاب وابن أخته فأيهما مات ورثه صاحبه بالعصوبة وفيه حكاية عبد الملك بن مروان رحمه الله فانه جلس يوما للمظالم فقام رجل فقال انى تزوجت امرأة وزوجت أمها ابني فمر بعطائى فقال لو كان على عكس هذا كان أولى وانى أسألك عن مسئلة فان أحسنت جوابها امرت بعطائك وان لم تحسن جوابها لاأعطيك شيأ فقال هات فقال ان ولد لك غلام ولابنك غلام فأى قرابة تكون بين الغلامين فلم يحسن الرجل الجواب وقال سل القاضى الذى وليته ما وراء مجلسك فان أحسن الجواب فاصرف عطائى اليه والا فاعذرنى فلم يحسن القاضى ولا أحد من القوم الا رجل فى أخريات الناس فقام فقال ان أجبت فأحسنت هل تقضى حاجتى قال نعم فأجاب كما ذكرنا فاستحسن جوابه وقال لله در هذا العالم ما حاجتك فقال ان عاملك أسقط حرفا من كلام الله تعالى قال وما ذاك قال ان الله تعالى يقول خذ من أموالهم صدقة فهو يسقط حرف من فيأخذ أموالنا قال هذا أحسن من الاول وعزل ذلك العامل والله أعلم بالصواب

فصل فيما يسأل عنه من المحال الذى لا يكون

(قال رضى الله عنه) ولو أن رجلا سأل عن رجل مات وترك والديه وما ولدا فهذا

لايكون لانهما ولدا هو الميت فكيف يترك الميت نفسه الا أن يقول ومنا ولدا سواه فان سئل عن أم وأبوين فهو محال لان الام أحد الابوين فان سئل عن امرأة وأبوين وزوج فهذا محال لان الميت اما رجل له امرأة أو امرأة لها زوج ولا يتصور ميت ترك زوجا وامرأة فان سئل عن ابني عم أحدهما أخ لاب فهذا لايكون لان ابن عم الرجل لايكون أخاه لابيه فان سئل عن ابني عم أحدهما ابن أخ لاب أو لاب وأم فهذا لايكون أيضا لان ابن العم لا يكون ابن الاخ بحال فان سئل عمن ترك ابنته وأبوى ابنته فهذا محال لان الميت أحد أبوى البنت فان سئل عن عم لاب هو أخ لاب فهذا لايكون لان العم هو جد الميت فليس له أن يتزوج امرأة ابن أبيه فان سئل عمن مات وترك عم ابن أخيه ولم يكن لابن أخيه عم فهذا لايكون لان الميت هو ابن أخ عمه وما ذكرناه يهديك الى ما يكون من هذا الجنس والله أعلم بالصواب

باب اقرار الرجل بالنسب

(قال رضي الله عنه) واذا كان الرجل ذا قرابة أو وارث معروف لم يجز اقراره الا بأربعة تقر الولد والوالد والمرأة ومولى العتاقة ولا يجوز اقرار المرأة الا بثلاث الزوج والوالد والمولى لان اقرار المرأة على نفسها حجة وعلى غيرها ليس بحجة فالرجل بالاقرار بالاب يلزم نفسه بالانتساب اليه لانه يجب على الولد ان ينتسب الى أبيه شرعا قال عليه السلام من انتسب الي غير أبيه أو انتمى الي غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا وكذلك ان أقر بمولى العتاقة فانما يقر علي نفسه بوجوب الانتساب الى المولى وكذلك اذا أقر بالمرأة فانه يقر لها على نفسه بحقوق النكاح وكذلك اذا أقر بابن فانما يقر على نفسه لان الاب يحمل نسب الولد على نفسه وكذلك اذا أقر بمولى العتاقة الاسفل لان الولاء بمنزلة النسب فاذا كان يحمله على نفسه كان مقبول القول فى ذلك اذا صدقه صاحبه فى جميع هذه الفصول الا فى الولد اذا كان صغيرا فى يده أو كان مملوكا لا يحتاج الى التصديق والمرأة فى الاقرار بالاب والزوج ومولى العتاقة انما تقر على نفسها أيضا والابوية لا تمنع صحة اقرارها فاذا أقرت بابن فانما أقرت به على غيرها لان نسب الولد يثبت باعتبار الفراش فانما يثبت من صاحب الفراش أولا وهو الزوج واقرارها ليس بحجة على الزوج يوضحه أنه مع قيام النكاح بينها وبين هذا الزوج

لا يتحقق بسبب صحيح بينها وبين غيره يثبت به نسب ولدها من ذلك الغير دون هذا الزوج وفى جانب الرجل يتحقق بسبب صحيح للنسب بينه وبين امرأة أخرى سوي المعروفة بالنكاح أو الملك يوضحه ان النسب يثبت من الرجل باعتبار الاعلاق حقيقة وذلك لا يقف عليه غيره فلا بد من قوله فى ذلك وأما النسب من المرأة انما يثبت باعتبار الولادة وهو ظاهر يقف عليه غيرها وهى القابلة فلا يجعل مجرد قولها فى ذلك حجة وسواء كان هذا الاقرار فى صحة أو مرض لان حالة المرض انما تخالف حالة الصحة باعتبار تعلق حق الغرماء والورثة بالتركة فما لا يتعلق به حق الغرماء والورثة كان الاقرار به فى الصحة والمرض سواء والنسب والنكاح والولاء لا يتعلق به حق الغرماء والورثة فان كان للمقر أب معروف أو مولى عتاقة معروف لم يجز اقراره بأب آخر ولا بمولى آخر لثبوت حق الاول ولانه مكذب فى هذا الاقرار شرعا فلا يكون ذلك دون تكذيب المقر له وكذلك لا يجوز اقرار المرأة بزوج ولها زوج معروف لانه يبطل له حق الغير وانها مكذبة فى هذا الاقرار شرعا بخلاف الرجل يقر بامرأة وله امرأة معروفة فانه غير مكذب فى هذا الاقرار شرعا ولانه لا حق له فيما أقر به (ألا ترى) انها لا تملك ذلك بطريق الانشاء ولا يجوز اقرار واحد منهما بمن سوى هؤلاء من ابن ابن أو جد أو أخ لانه يقر على الغير فان نسب النافلة لا يثبت منه الا بواسطة الاب فكان هذا اقرارا منه علي أبيه وكذلك أحد الاخوين لا ينسب الى صاحبه الا بواسطة الاب فكان اقرارا منه علي ابنه وكذلك الجد فان جمع فى الاقرار بين من يجوز اقراره به ومن لا يجوز اقراره به كان المال لمن جاز اقراره به ان كان ممن يرث جميع المال فى حال تفرده نحو ما اذا أقر بابن وابنة ابن فالمال كله للابن بالفرض والرد لان اقراره بنسبه صحيح فيكون ثبوت نسبه باقراره كثبوته بالبينة وان كان ممن لا يرث جميعه مثل الزوج والزوجة كان له حظه كاملا والباقى بين الآخرين اللذين لا يثبت نسبهما باقراره على حسابهما لو كانا معروفين ولم يترك لهما الباقى مثال * بيانه فيما اذا أقر بامرأة وابنة ابن وأخت فللمرأة الربع والباقى بين ابنة الابن والاخت على سبعة لابنة الابن أربعة وللاخت ثلاثة لان اقرار [illegible] الابنة الابن [illegible] لم يصدق فى ادخال النقصان على المرأة فأخذت الربع كاملا وهو [illegible] الآخرين تضرب ابنة الابن بنصيبها أربعة والاخت بثلاثة * ولو أقر [illegible] بالباقى بين ابنتى الابن والاخت على أحد وعشرين سهما لان فى زعمه

أن الفريضة على أربعة وعشرين لابنتي الابن الثلثان ستة عشر وللمرأة الثمن ثلاثة وللاخت ما بقي وهو خمسة فلم يصدق فى حق المرأة وأخذت الربع كاملا فتضرب ابنتا الابن فى الباقي بستة عشر سهما والاخت وان تصادق بعضهم فيما بينهم يجمع نصيب المتصادقين فاقتسموها على حساب ما تصادقوا عليه لان الثابت فيما بينهم بتصادقهم كالثابت بالبينة أو أقوى منه فاذا مات الرجل وأقر بعض ورثته بوارث وأنكره الآخرون دخل معه فى نصيبه فاقتسماه على سهامهما نحو ما اذا ترك ابنا فأقر بأخ له فانه لا يثبت نسبه ولكنه يأخذ نصف ما فى يد المقر الا فى رواية عن أبي يوسف أنه يثبت نسبه وقد بينا المسئلة فى العين والدين فلو ترك ابنين فأقر أحدهما بأخ له فانه يعطيه نصف ما فى يده لاقراره ان حقهما فى التركة سواء وان لم يقر بأخ ولكنه أقر بابنة لابيه فانه يعطيها ثلث ما فى يده لاقراره أن حقها مثل نصف حقه فان لم يقر بذلك ولكنه أقر بامرأة لابيه فانه يقاسمها ما فى يديه على تسعة لها سهمان وله سبعة لانه يزعم أن الفريضة من ستة عشر سهما للمرأة سهمان وله سبعة ولاخيه سبعة وكذا لو أقر مقر منهم بوارث آخر فانه يجمع جميع ما فى أيدى المقرين فيقسم بينهم وبين المقر له على مقدار حقهم وذلك بأن تصحح الفريضة لو كان المقر به ثابتا فى الاصل ثم يضرب كل واحد منهم بنصيبه بيانه فيما اذا ترك ابنين وابنتين فأقر أحد الابنين بأخ فانهما يقاسمانه جميعا ما فى أيديهما على خمسة للاخ المقر سهمان وللاخت المقرة سهم وللاخ المقر به سهمان لانهما زعما أن الفريضة من ثمانية لكل أخ سهمان ولكل أخت سهم فما وصل اليهم يقسم بينهما وبين المقر به باعتبار زعمهم وفى المسائل التى تخرج على الاصول التى بيناها كثرة وبهذا القدر الذى بينا يتيسر تخريج الكل عند التأمل والله أعلم بالصواب

باب اقرار الورثة بوارث بعد وارث

(قال رضي الله عنه) واذا أقر بوارث معه وأعطاه نصيبه بقضاء قاض ثم أقر بوارث آخر ولم يصدقه الاول قاسمه ما بقي فى يديه على حساب نصيبهما الا أن يصدقه الاول لان الاول قد استحق نصيبه بالاقرار السابق منه فكما لا يملك ابطال حقه بالرجوع عن الاقرار فكذلك لا يملك اثبات الشركة لغيره معه فيما صار مستحقا له ويجعل ثبوت [illegible] للاول باقراره فى حقه كثبوته بالبينة [illegible] يكن نسبه معروفا ولا يكون اقراره [illegible]

حجة عليه الا باعتبار تصديق يكون منه ولا ضمان عليه فى شئ مما دفعه الي الاول لانه بمجرد الاقرار للاول ما أتلف على الثانى شيأ والدفع كان بقضاء القاضى فلا يكون موجبا للضمان عليه ولكن يجعل ذلك القدر فى حكم التاوى فكان جميع المال مقدار ما بقى فى يده فيقاسمه المقر له الآخر على حساب نصيبهما وبيانه لو أن رجلا مات وترك ابنين ثم أقر أحدهما بأخ فانه يعطيه نصف ما بقي فى يديه أيضا بخلاف مالو أقر أحد الابنين بأخوين معا أو واحد بعد واحد بكلام متصل فانهما يأخذان ثلثى ما فى يده لانه اذا أقر بهما فقد زعم أن حق كل واحد منهما مثل حقه وكذلك ان أقر أحدهما بعد الاخر فى كلام موصول لان فى آخر كلامه ما يغير حكم أوله فيتوقف أوله علي آخره فاما اذا فصل بين الكلامين فقد استحق الاول نصف ما فى يده بتقدم الاقرار له فلا يكون اقراره بعد ذلك حجة علي الاول فى ادخال شئ من النقصان عليه فان أقر بهما معا فأعطاهما ثلثى ما فى يديه بقضاء ثم أقر بأخ أعطاه نصف ما بقى فى يديه لان ما أخذه الاولان فى حكم التاوى كما بينا ولو ترك ابنين وأقر أحدهما بأخ وأعطاه نصف ما فى يديه بقضاء قاض ثم أقر بامرأة أعطاها عشر ما بقى فى يده لانه بزعم أن الميت ترك امرأة وثلاثة بنين فتكون القسمة من أربعة وعشرين للمرأة ثلاثة ولكل ابن سبعة والاصل فى جميع هذه المسائل أن المقر به أولا يجعل معتبرا فى المقاسمة مع المقر به آخرا أو المقر به آخرا لا يعتبر فى المقاسمة مع المقر به أولا لانه حين أقر بالثانى فحق المقر به الاول ثابت بتقديم الاقرار له فيكون ذلك كالثابت بالبينة وحين أقر بالاول لم يكن حق المقر به الثانى ثابتا فلا يكون هو معتبرا فى المقاسمة مع الاول * ولو ترك ابنة وعصبة فأقرت الابنة بامرأة فانها تعطيها خمس ما فى يدها لانها زعمت أن الفريضة من ثمانية لها سهم وللابنة أربعة فكل واحد منهما يضرب فيما فى يد الابنة بحقها فلهذا أخذت خمس ما فى يدها فان أعطتها ذلك بقضاء قاض ثم أقرت بامرأة أخرى أعطتها سهما من تسعة أسهم مما بقى فى يدها لانها زعمت أن الميت امرأتين وان القسمة من ستة عشر للمرأتين سهمان لكل واحدة سهم ولها ثمانية فتعطيها سهما من تسعة فان أعطت ذلك بقضاء قاض ثم أقرت بامرأة أخرى أعطتها [illegible] عشر سهما مما بقي فى يدها لانها زعمت أن للميت ثلاث نسوة وان القسمة من [illegible] وعشرين [illegible] نسوة ثلاثة لكل واحدة سهم ولها اثنا عشر فتعطيها سهما من ثلاثة عشر [illegible] أعطتها ذلك بقضاء قاض ثم أقرت بامرأة أخرى أعطتها سهما من ستة عشر

سهما مما بقي في يدها لانها زعمت أن للميت أربع نسوة وان القسمة من اثنين وثلاثين للنسوة الثمن أربعة لكل واحدة سهم ولها النصف ستة عشر فهي تضرب فيما بقي في يدها بستة عشر والمرأة بسهم فلهذا أعطتها سهما من سبعة عشر * ولو ترك أخا فأقر الاخ بابنة للميت أعطاها نصف ما في يده لانه زعم أن الميت خلف ابنة وأخا فيكون المال بينهما نصفين فان أعطاها ذلك بقضاء ثم أقر بابنة أخرى أعطاها نصف ما في يده أيضا لانه يزعم أن الميت خلف ابنتين وأخا فيكون للابنتين الثلثان وللاخ ما بقي فحق الثانية بزعمه مثل حقه فلهذا يعطيها نصف ما في يده فان أعطاها مثل ذلك ثم أقر بابنة أخرى أعطاها خمسي ما في يده لان للميت بزعمه ثلاث بنات وأخا فتكون القسمة من تسعة للبنات الثلثان ستة بينهن لكل واحدة سهمان والباقي وهو ثلاثة للاخ فيضرب الاخ فيما بقي في يده بثلاثة وهي بسهمين فلهذا يعطيها خمسي ما في يده فان أعطى ذلك بقضاء ثم أقر بابنة أخرى أعطاها ثلث ما في يده لان للميت بزعمه أربع بنات وأخا فللبنات الثلثان أربعة من ستة لكل واحدة سهم والباقي للاخ فهو يضرب في الباقي بسهم والاخ بسهمين فلهذا يعطيها ثلث ما في يده ولو أقر الاخ أولا بابنة وأعطاها نصف ما في يده بقضاء ثم أقر بابنة ابن فانه يعطيها ثلث ما في يده لان للميت بزعمه ابنة وابنة ابن وأخا فللابنة النصف ثلاثة ولابنة الابن سهم والباقي وهو سهمان للاخ فبهذا الطريق يعطيها ثلث ما بقي فان أعطاها ذلك بقضاء ثم أقر بابنة ابن أسفل منها فلا شيء [illegible] لها بشيء من المال فان مع الابنة وابنة الابن لا ترث ابنة ابن الابن شيئا والثابت بالاقرار لا يكون أقوى من الثابت بالبينة ولو أقر الاخ أولا بابنة ابن ابن فأعطاها نصف ما في يده بقضاء ثم أقر بابنة ابن أعطاها ثلاثة أخماس ما بقي في يده لانه يزعم ان الميت ترك ابنة ابن وابنة ابن ابن وأخا فلابنة الابن النصف ثلاثة ولابنة ابن الابن السدس والباقي وهو سهمان للاخ فتضرب هي فيما بقي في يدها بثلاثة وهو بسهمين فلهذا يعطيها ثلاثة أخماس ما بقي في يده فان أعطاها ذلك بقضاء ثم أقر بابنة للميت أعطاها أيضا ثلاثة أخماس ما بقي في يده [illegible] النصف ثلاثة ولابنة الابن السدس والباقي للاخ فبهذا الطريق يعطيها ثلاثة أخماس ما بقي في يده ولو لم يقر من ذلك بشيء ولكنه أقر بابن ابن فانه يعطيه جميع ما في يده لان الميت بزعمه ترك ابن ابن وأخا فالمال كله لابن الابن وزعمه معتبر فيما في يده [illegible] أعطاه ذلك [illegible] القاضي ثم أقر بابن للميت فلا ضمان على الاخ لانه دفعه بقضاء القاضي [illegible] ابن مع

ابن الابن فيما فى يده لان اقرار الاخ ليس حجة عليه ولو أقر الاخ بامرأة للميت فدفع اليها
ربع ما فى يده بقضاء ثم أقر بامرأة أخرى أخذت سبع ما فى يده لان الميت بزعمه خلف
امرأتين وأخا فتكون القسمة من ثمانية لكل امرأة سهم وللاخ ستة فلهذا يعطيها سبع ما فى
يده فان أعطاها ذلك بقضاء ثم أقر بامرأة أخرى أعطاها عشر ما فى يده لان للميت بزعمه
ثلاث نسوة والقسمة من اثنى عشر لكل واحدة سهم وللاخ تسعة فان أعطاها العشر بقضاء
ثم أقر بامرأة أخرى فانها تأخذ منه سهما من ثلاثة عشر مما بقى فى يده لان للميت بزعمه
أربع نسوة والقسمة من ستة عشر للنسوة الربع أربعة لكل واحدة سهم والباقى وهو اثنا
عشر للاخ ولو ترك ابنين فأقر أحدهما بامرأة للميت وأعطاها تسع ما فى يده بقضاء ثم أقر
بامرأة أخرى فانه يعطيها ثمن ما بقى فى يده لان للميت بزعمه ابنين وامرأتين فتكون القسمة
من ستة عشر لكل امرأة سهم ولكل ابن سبعة فان أعطاها ذلك بقضاء ثم أقر بامرأة أخرى
أعطاها سهمين من ثلاثة وعشرين سهما مما بقى فى يده لانه يزعم ان للميت ابنين وثلاث
نسوة فيكون أصل الفريضة من ثمانية للنسوة سهم بينهن اثلاثا لا يستقيم والباقى وهو سبعة
بين الابنين لا يستقيم فيضرب ثلاثة فى اثنين فيكون ستة ثم يضرب ثمانية فى ستة فيكون
ثمانية وأربعين للنسوة ستة بينهن لكل واحدة سهمان ولكل ابن أحد وعشرون فبهذا
الطريق يعطيها مما بقى فى يده سهمين من ثلاثة وعشرين فان أعطاها ذلك بقضاء ثم أقر بامرأة
أخرى أعطاها جزءا من خمسة عشر جزءا مما فى يده لان للميت بزعمه أربع نسوة والثمن بينهن
ارباعا لا يستقيم والباقى وهو تسعة بين الابنين لا يستقيم الا أن أربعة تجزى عن سهمين
فيضرب ثمانية فى أربعة فيكون اثنين وثلاثين للنسوة الثمن أربعة لكل واحدة سهم ولكل
ابن أربعة عشر فبهذا الطريق يعطيها مما بقى فى يده جزءا من خمسة عشر جزءا واذا دفع الى المقر
به الاول بغير قضاء قاض ثم أقر بوارث آخر ضمن له جميع نصيبه من الأصل من حصته
دون حصة الباقين من الورثة لان فيما أخذه سائر الورثة لم يوجد منه صنع يوجب الضمان
وفيما دفعه الى المقر به بغير قضاء القاضى قد وجد منه الصنع الموجب للضمان وهو الدفع
باختياره وهو [illegible] الثانى زعم انه استهلك ذلك بالدفع الى الاول باختياره فيجعل محسوبا
عليه فى حق الثانى ويكون بمنزلة القائم فى يده وبيانه لو ترك ابنا فاقر بابن آخر فاعطاه نصف
ما فى يده بغير قضاء ثم أقر بابن آخر فانه يعطيه ثلثى ما بقى فى يده لانه يزعم ان حق الثانى فى

ثلث جميع التركة والباقي في يده نصف التركة فيعطيه ثلثي ذلك النصف وهو جميع نصيبه بزعمه فان أعطاه بغير قضاء ثم أقر بابن آخر فانه يعطيه ربع جميع المال لان في زعمه ان للميت أربع بنين والباقي في يده سدس المال فيعطيه ذلك ويغرم له نصف السدس من مال نفسه فان دفع اليه بغير قضاء ثم أقر باخر فانه يغرم له خمس جميع المال من مال نفسه باعتبار زعمه ولو ترك ابنين فاقر أحدهما باخ وأعطاه نصف ما في يده بغير قضاء ثم أقر باخر أعطاه ثلث جميع ما كان في يده لانه غير ضامن شيأ مما أخذه الابن المعروف لانه أخذه بنسب له معروف وهو ضامن في حق الثاني مادفعه الى الاول زيادة على حقه بزعمه لانه دفعه بغير قضاء فيجعل ذلك كالقائم في يده فيغرم للآخر جميع نصيبه مما كان في يده بزعمه وهو ثلث مافي يده فان أعطاه ذلك بغير قضاء ثم أقر باخ آخر فانه يعطيه ربع جميع ما كان في يده وهو ثمن جميع المال لما بينا ان مادفع الى الاول والثاني بغير قضاء زيادة على حقهما يجعل كالقائم في يده ولو ترك أخا فاقر باخ آخر وأعطاه نصف ما في يده بغير قضاء ثم أقر بابن للميت فانه يعطيه جميع ما بقي في يده ويغرم له أيضا جميع ماأعطى الاخ لانه زعم ان جميع المال للابن وانه مستهلك بعض المال بدفعه الى الاخ باختياره ولو ترك عما فاقر العم باخ للميت وأعطاه المال بغير قضاء ثم أقر بابن للميت غرم له مثل جميع المال لانه زعم انه أعطى للاول ماليس له فان أعطاه ذلك بغير قضاء ثم أقر بابن ابن لم يغرم له شيأ لانه بعد الاقرار بالابن لا يكون هو مقرا بشئ من المال لابن الابن بمنزلة مالو كانا معروفين ولو ترك [illegible] الاخ بابن [illegible] وأعطاه جميع [illegible] في يده بغير قضاء ثم أقر بابن [illegible] غرم له مثل جميع المال ودفع ذلك بغير قضاء ثم أقر بابن آخر فانه يغرم لابن الثاني مثل نصف جميع المال فانه مستهلك عليه نصف المال بالدفع الى الابن الاول باختياره فان دفع ذلك بغير قضاء ثم أقر بامرأة [illegible] فانه يغرم [illegible] ثمن جميع المال باعتبار زعمه [illegible] بغير قضاء ثم [illegible] سدس جميع مال [illegible]

[illegible]

[illegible] وهو ثلث [illegible] في زعمه [illegible]

[illegible]

فى يده فيعطى الثالث كمال حقه وذلك سدس وثلث سدس وفى يده سدس فيعطيه ذلك ويغرم له ثلث سدس ذلك من ماله فان أعطاه ذلك بقضاء ثم أقر بابن للميت فانه يغرم له نصف المال الذى دفع الى الاول بغير قضاء قاض لانه دفع ذلك باختياره وزعم انه دفع الى من ليس له ولا يغرم النصف الآخر لانه دفعه الى الثانى والثالث بقضاء القاضى واذا أقر بعض الورثة بوارثين فصدقه واحد من الورثة فى أحدهما فان أبا يوسف رحمه الله قال ينظر فى نصيب الذى اجتمعا عليه من حصة المقر بهما لو كان أقر بهما فيعطى ذلك مما فى يد المقر بهما فيضمه الى ما فى يد الذى صدق به ويقتسمانه على قدر نصيبهما فى الاصل ويقسم الباقى فى يد المقر بهما بينه وبين الآخر على حساب نصيبهما فى الاصل لو كانا معروفين وزعم ان هذا الاصل هو قياس قول أبى حنيفة رحمه الله باعتبار ان حق المقر بهما يجعل كأن الآخر صدقه فيهما وفى حق المجحود يجعل كأن الآخر كذبه فيهما وبيان هذا الاصل من المسائل ان رجلا مات وترك فأقر أحدهما بأخوين معا وصدقه الآخر فى أحدهما فان المتفق عليه يأخذ من المقر بهما ربع ما فى يدهما لان الآخر لو صدقه فيهما لكان يأخذ منه ربع ما فى يده فان زعم ان حق كل واحد منهما فى ربع التركة وفى يده جزء من التركة فاذا أخذ منه ذلك ضمه الى ما فى يد المصدق فيقتسمانه نصفين وما بقى فى يد المقر بهما بينه وبين المجحود نصفين باعتبار زعمهما وأما عند محمد فالمتفق عليه يأخذ من المقر بهما خمس ما فى يدهما لانه يقول أنا قد أقررت بان حقك فى سهم وحقى فى سهم وحق المجحود فى سهم الا ان أخى حين صدق بك فقد يحمل عنى نصف مؤونته فانما بقى حقك فيما فى يدى فى نصف سهم وحق المجحود فى سهم فيض[illegible] ينكسر بالانصاف فلهذا يأخذ منه خمس ما فى يده ثم التخريج بعد ذلك كما قاله أبو يوسف [illegible] المسألة فى كتاب الاقرار وأعادها لبنى عليها أخواتها فقال لو ترك ابنين فاقر [illegible] بأخ وأخت [illegible] وصدقه الآخر فى الاخت وكذبه فى الاخ فان الاخت تأخذ من المقر بهما سبع ما فى يده فى قول أبى يوسف لانه يزعم ان الميت خلف ثلاث بنين وابنة [illegible] من سبعة للاخت السبع من التركة فيعطيها سبع ما فى يده فيضمه الى ما فى يد المصدق [illegible] للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار تصادقهما وما بقى فى يد المقر بهما [illegible] وقال محمد الاخت تأخذ تسع ما فى يد المقر بهما لانه يزعم ان [illegible] وان حق الابنة [illegible] سهم وحصة فى سهمين وحق المجحود فى

سهمين الا أن السهم الذي هو لها نصفه في يد المصدق وقد أقر بها فذلك يصل اليها من جهته
فانما تضرب هي فيما في يده بنصف سهم وهما باربعة فانكسر بالانصاف فأضعف الحساب
فيكون تسعة فلهذا أخذت تسع ما في يده ثم التخريج كما قال أبو يوسف ولو أقر أحدهما باخ
فلم يعطه شيأ حتى أقر بابن آخر وصدقه الابن المعروف في الآخر أخذ المقر به الاول نصف
ما في يده لما بينا أن اقراره للثاني في كلام مفصول غير معتبر في حق الاول فيأخذ منه نصف
ما في يده لهذا ويأخذ الآخر خمس ما في يده لانه أقر له بسهم أيضا لكن الابن الآخر حين
صدقه فيه فقد يحمل عنه نصف مؤنته فانما يضرب هو فيما في يده بنصف سهم فلهذا يأخذ
الآخر منه خمس ما في يده ويضمه الى ما في يد المصدق فيقتسمانه نصفين ولو كان الاخ
صدقه في المقر به الاول وكذبه في الآخر فان المقر به الاول يأخذ من المقر ثلث ما في يده
لان في زعمه حين أقر به أولا أن حقه في ثلث التركة ولكن بعض التركة في يد الآخر
وهو مصدق به فذلك يصل اليه من جهته فلهذا يأخذ مما في يده مقدار ما أقر له به وهو
الثلث فيضمه الى ما في يد المصدق به فيقتسمانه نصفين لتصادقهما وما بقي في يد المقر بهما
بينه وبين الآخر لاعتبار اقراره في حقه * ولو ترك ابنين فأقر أحدهما بأخ وأعطاه نصف
ما في يده بقضاء قاض ثم أقر بعد ذلك بأخت فان الاخت تأخذ ربع ما في يد المقر بالاول
لان المقر بالاول انما أقر لها بسبع المال فان للميت بزعمه ثلاث بنين وابنة فتكون القسمة من
سبعة لها سبع التركة وفي يده جزء من التركة فلها سبع ذلك والباقي بين المقر والمقر به الاول
نصفان لكل واحد منهما ثلاثة وقد أخذ الاول زيادة على حقه بقضاء القاضي فيجعل ذلك كالتاوي
فتضرب الاخت فيما في يد المقر بسهم والمقر بثلاثة فلهذا أخذت ربع ما في يده وضمته الى ما في
يد الذي صدق بها فاقتسماه للذكر مثل حظ الانثيين لتصادقهما على أن حقهما في التركة مثل
نصف حقه ولو ترك ابنين فأقر أحدهما بامرأتين لابيه معا وصدقه الآخر في احديهما فان
المتفق عليها تأخذ من المقر بهما نصف ثمن ما في يده لان حقها بزعمه في نصف ثمن التركة وفي
يده جزء من التركة فيعطيها نصف ثمنه فيضمه الى ما في يد الآخر [illegible] لان
بزعم الآخر أن الميت خلف ابنين وامرأة [illegible]
سبعة يقسم ما في يدهما على ذلك باعتبار [illegible]
في يده على ثمانية لان بزعمه أن القسمة من ستة عشر وان لها [illegible] وله سبعة [illegible]

بينهما على ذلك ولو ترك ابنين فأقر أحدهما بامرأة وأعطاها تسعي ما في يده بقضاء قاض ثم
أقر بامرأتين معاوصدقه أخوه في أحديهما فان المتفق عليها تأخذ من المقر بهن جزأ من عشرين
جزأ وخمس جزء وثلاثة أخماس جزء مما بقي في يده لان الفريضة بزعمه من ثمانية وأربعين
فانه يزعم أن الميت خلف ابنين وثلاث نسوة فللنسوة الثمن بينهن أثلاثا لا يستقيم والباقي وهو
سبعة بين الابنين لا يستقيم فيضرب اثنان في ثلاثة فتكون ستة ثم ثمانيه في ستة فتكون
ثمانية وأربعين للنسوة الثمن من ذلك ستة لكل واحدة سهمان ولكل ابن أحد وعشرون الا
أنه دفع الي الاولي تسعي ما في يده والذي في يده كان أربعة وعشرين وتسعاه خمسة وثلث
سهمان من ذلك حقها بزعمه وثلاثة وثلث أعطاها زيادة على حقها وما أعطاها زيادة من حق الاخرتين
لا يكون مضمونا عليه لانه دفع ذلك بقضاء القاضي ولكنه ما أعطاها من حقه يكون محسوبا
[illegible] نصيبه فاذا تأملت ذلك كان ما أعطى من نصيبه سهما وثلاثة أخماس سهم وخمسي خمس سهم
[illegible] كان نصيبه أحدا وعشرين اذا انتقص منه هذا القدر من حقه بقي تسعة عشر سهما وخمس
[illegible] ولانه أخماس خمس وحق المتفق عليها سهمان ولكن أحدهما في يد الابن الآخر وهو مصدق
[illegible] فانما تضرب هي بسهم فيما بقي في يد المقر وهو مقدار حقه فتكون الجملة عشرين سهما
وخمس سهم وثلاثة أخماس خمس سهم فلهذا أخذت سهما من ذلك قال الحاكم رحمه الله وهذا
الجواب غير سديد علي الاصل المذكور في هذا الباب لانه حذف في هذه القسمة نصيب
امرأتين وكان صوابه أن يحذف نصيب المرأة التي أخذت نصيبها بقضاء القاضي ويقسم ما بقي
[illegible] بين نصيبه ونصيب المرأتين الباقيتين فيعطى المجمع عليها سهما من اثنين وعشرين سهما
[illegible] والاصل جميعا ولم يتضح لى ذلك بالتأمل
[illegible] فراغ خاطري فاذا أخذت ذلك من
[illegible] فاقسمه على [illegible] سهم لان بزعمه أن الميت خلف
[illegible] وللمرأة سهم ولكل ابن سبعة فيقسم ما في أيديهما بينهما
[illegible] ويقاسم [illegible] المرأة المجحودة ما بقي في يده على ثلاثة وعشرين سهما
[illegible] من ثمانية [illegible] سهمان [illegible] أحد وعشرون سهما فيقسم ما
[illegible] ثلاثة وعشرين [illegible] سهمان وله أحد وعشرون سهما وفي هذا
[illegible] الاولى من نصيبه محسوب عليه حتى ينقص ذلك

القدر من نصيبه ولم يعتبر ذلك بالقسمة مع المجحودة ولو ترك أخوين فأقر أحدهما بابنتين للميت وصدقه أخوه فى احديهما فان المتفق عليها منهما تأخذ من المقر بها ثلث مافى يده لان بزعمه أن الميت خلف ابنتين وأخوين فللابنتين الثلثان والباقى بين الاخوين نصفين فاما أن يقول هو قد أقر لهذه بثلث التركة وفى يده جزء من التركة فيعطيها نصف ذلك أو يقول قد أقر أن حقه مثل نصف حقها لانه يقول حقها ثلث التركة ويبقى نصف الثلث فلهذا أخذت ثلث ما في يده ثم ضم ذلك الى مافى يد الآخر واقتسماه أثلاثا لان الآخر يزعم أن الميت خلف بنتا وأخوين فلها النصف والباقى بين الاخوين نصفين لكل واحد منهما الربع فحقه مثل نصف حقها فلهذا اقتسما ما وصل اليهما أثلاثا لها سهمان وله سهم وتقاسم الاخرى المقر بهما مابقي فى يده أثلاثا لانه زعم أن لها الثلث وله السدس فيقسم ما بقى بينهما على هذا لها سهمان وله سهم ولو كان أقر بثلاث بنات وصدقه أخوه فى واحدة منهن فان المتفق عليها تأخذ من المقر بهن تسعى ما فى يده لان بزعمه أن الميت خلف ثلاث بنات وأخوين فيكون للبنات الثلثان بينهن اثلاثا والباقى بين الاخوين نصفين فيحتاج الى حساب ينقسم ثلثاه أثلاثا وثلثه نصفين وأقل ذلك ثمانية عشر للبنات اثنا عشر لكل واحدة منهن أربعة فهو انما أقر للمتفق عليها بأربعة من ثمانية عشر وذلك تسعا التركة وفى يده جزء من التركة فيعطيها تسعى ما فى يده لهذا فيضمه الى ما في يد المصدق بها ويقاسمه أثلاثا لان بزعمها [illegible] نصف التركة وله الربع ثم يقاسم المقر بهن الباقيتين مابقى فى يده [illegible] احد عشر [illegible] ثمانية و ثلاثة لان بزعمه القسمة من ثمانية عشر و لكل واحدة منهما [illegible] فيقسم [illegible] في يده بينهم على أحد عشر سهما لهذا قال فى الاصل وهذا كله اذا [illegible] قد دفع الى [illegible] يدفع حتى اختصموا ثم دفع بقضاء وكان ذلك [illegible] من الورثة [illegible] شهادة [illegible] اذا شهد شاهدان من الورثة لآخر انه وارث ثبت نسبه وصار وارثا [illegible] دفعوا شيأ حتى شهدوا لانه لا تهمة فى شهادتهم بل عليهم ضرر فى [illegible] حصتهما نصيب الوارث [illegible] بشاهدين لا [illegible] الواحد الاقرار والشهادة سواء لان الحجة لا [illegible] فأقر أحد الابنين بامرأة أخرى [illegible] الاخ [illegible] في [illegible] ثمانية لان القسمة بزعمه من ستة [illegible]

يده اليها بقضاء أو بغير قضاء ثم أقر بامرأة أخرى فصدقته المرأة المعروفة بذلك فان المقر بها أخيرا تأخذ نصف ما في يد المرأة المعروفة ولا تدخل في نصيب الابن لان ميراث النساء في يد المعروفة والابن انما أقر أن حصتها في يد المعروفة وهي قد صدقته في ذلك فلهذا لا تأخذ شيئا في يد الابن شيأ بخلاف الاولى فان المعروفة هناك كذبت بها فلا يصل اليها نصيبها مما في يد المعروفة فلا بد أن تدخل مع المقر فيما في يده لان ما في يده جزء من التركة وكان حقها في التركة * وعلى هذا لو ترك ابنا وامرأة ثم أقر الابن بامرأة وصدقته المعروفة فانها تأخذ نصف ما في يد المعروفة ولا سبيل لها على ما في يد الابن * ولو ترك ابنين وامرأة فأقر أحد الابنين بامرأتين معا وصدقته المعروفة في احديهما وكذبته في الاخرى فان المعروفة تقاسم التي أقرت بها ما في يدها نصفين لان ميراث النساء في يدها وقد صدقت بهذه وزعمت أن حقهما سواء ويقاسم الابن المرأة الباقية ما في يده على ثلاثة وعشرين سهما لان القسمة بزعمه من ثمانية وأربعين لكل امرأة سهمان ولكل ابن أحد وعشرون فهو يضرب في الباقي بأحد وعشرين وهي بسهمين فيكون بينهما على ثلاثة وعشرين سهما لها من ذلك سهمان وله أحد وعشرون ولو ترك ابنا وامرأة فأقرت المرأة بابن وصدقها الابن المعروف في ذلك فان المقر به يقاسم المعروف ما في يده نصفين لان ميراث البنين في يده والذي في يد المرأة ميراث النساء ولا حظ للبنين في ذلك وان أقرت بابنين وصدقها المعروف في أحدهما فان المتفق عليه لا يدخل في نصيب المرأة لما بينا والابن الآخر يقاسم المرأة ما في يدها على عشرة لان القسمة بزعمها من أربعة وعشرين لها ثلاثة لكل ابن سبعة ولو ترك ابنا وامرأة فأقر الابن بثلاث نسوة وصدقته المعروفة في امرأتين منهن كانت المعروفة تقاسم هاتين ما في يدها أثلاثا لان ميراث النساء في يدها وقد أقرت بهاتين بالزوجية فن حقهما مثل حقها ويقاسم الابن المرأة الباقية ما في يده على تسعة وعشرين سهما لان القسمة بزعمه من اثنين وثلاثين للنسوة الثمن أربعة ولكل واحدة منهن سهم وللابن ثمانية وعشرون فهي تدخل معه فيما في يده فتضرب بسهم وهو بثمانية وعشرين فان تصادق النسوة كان فيما بينهن فهن يدخلن مع المعروفة [illegible] لان ميراث النساء في يدها وقد أقرت لهن بالزوجية [illegible] فصدقها الابن في أحدهم فالذي صدق الابن به [illegible] ثمانية عشر [illegible] أربعة ولكل ابن سبعة

لان القسمة بزعمها من اثنين وثلاثين فان الميت خلف أربعة بنين وامرأة فيكون للمرأة الثمن أربعة ولكل ابن سبعة فما في يدها يقسم بينها وبين الابنين المجحودين على مقدار حقهم ولو صدقها الابن فيهم جميعا دخلوا معه في نصيبه فيقتسمون ذلك ارباعا ولم يأخذوا من المرأة شيأ لان نصيب الاولاد في يد الابن المعروف وقد صدقهم فهم بمنزلة أولاد معروفين للميت وان أقر أحد الورثة بوارث ثم أنكره ثم أقر باخر لم يصدق علي الذي أقر به أولا في ابطال حقه لان رجوعه عن اقراره بعد صحة الاقرار لا يصح فان المقر لا يملك الرجوع بعد الاقرار ويكون الآخر على حقه فيما بقي في يده علي ما وصفنا ان لو لم يكن أنكر الاول وبيان هذا الاصل رجل مات وترك ابنين فاقر أحدهما باخ ثم أنكره ثم أقر باخ فان الاول يأخذ نصف ما في يده لان بالكلام الاول أقر بان حقهما في التركة علي السواء فيضم ما في يده فيقتسمانه بينهما نصفين ثم يأخذ الآخر نصف ما في يده لانه بالكلام الاخر أقر ان حقهما في التركة سواء فما بقي في يده يقسم بينهما نصفان فان قيل لماذا لم يجعل انكاره حجة عليه حتى يكون هو مستهلكا نصف ما في يده كما لو لم يكن أنكر حقه بعد الاقرار ويأخذ الاخر نصف ما في يده عند الاقرار للاول وهو جميع ما بقي في يده لان ذلك يكون محسوبا عليه من نصيبه قلنا لانه بالاقرار ما صار مستهلكا شيأ وانما يكون الاستهلاك بالدفع وهو يجبر على ذلك بالحكم فلا يكون ذلك محسوبا ولو ترك الميت أخاه فاقر بان للميت ابنا ثم أنكره ثم قال لا بل فلان ابنه فان الاول يأخذ جميع ما في يده ولا شئ للآخر لانه صار مقرا للاول بجميع ما في يده ثم انكاره رجوع فيكون باطلا ولا شئ للآخر لانه دفع الى الاول جميع ما في يده بقضاء القاضي فلا يصير ضامنا للآخر شيأ ولو كان الاقرار منه بعد الدفع بغير قضاء قاض كان ضامنا للثاني جميع ما دفع الى الاول لانه دفعه باختياره وحين أنكره فقد زعم انه لم يكن له في التركة حق وانما كانت التركة للباقي وقد استهلكها عليه بالدفع الى غير المستحق باختياره ﴿ رجل مات وترك دارا وابنا ثم مات الابن وترك ابنين فاقر أحدهما بابن للميت الاول أعطاه ثلثي ما في يده لانه زعم ان الميت الاول خلف ابنين وان نصف تركته للمقر له والنصف الآخر بينه وبين أخيه نصفين بالميراث من أبيهما فحقه مثل نصف حق المقر به بزعمه فهو يعطيه ثلثي ما في يده وان كان الابن حين مات ترك ابنتين فاقرت احداهما بابن للميت الاول أعطته أربعة اخماس ما في يدها لانها زعمت ان للمقر به النصف بالميراث من أبيه

وان النصف الباقي قد صار اثلاثا بموت أبيها للابنتين الثلثان وللاخ مابقي فاذا بزعمها لها سدس الدار وللمقر به أربعة اسداس فيقسم ما في يدها بينهما على ذلك اخماسا ولو ترك ابنين من أم ولد له وترك دارا ثم مات أحدهما وترك ابنا وترك عبدا سوى نصيبه من الدار ثم ان عم الجارية أقر باخ لاب فانه يعطيه نصف ما وصل اليه من الدار ولا يعطيه مما ورث من العبد شيأ أما لا يعطيه من العبد شيأ لان حصته من العبد ميراث من أخيه وبزعمه ان أخاه مات عن ابنه وأخ لاب وأم وأخ لاب ولا شئ للاخ لاب مع الاخ لاب وأم وأما الدار فهي ميراث من ابنه وهو يزعم ان المقر به مساو له فيما ورث من أبيه فلهذا يعطيه نصف ماوصل اليه من الدار قالوا وهذا غير صحيح لان الواصل اليه في الحاصل ثلاثة ارباع الدار نصفه بالميراث من أبيه والربع بالميراث من أخيه وحق المقر به بزعمه في ثلث الدار فلا معنى لقوله يعطيه نصف ماوصل اليه من الدار الا أن يكون مراده نصف ماوصل اليه بالميراث من أبيه وهو محتمل أيضا لان بعض ما وصل اليه بالميراث من أخيه وذلك سدس الدار فهو يزعم أن رد ذلك كان مستحقا على أخيه وانه أخذه بذلك الطريق فيثبت حق المقر به في ذلك الجزء فلا وجه سوى أن يقال موضوع المسئلة فيما اذا خلف أحد الابنين ابنتين فحينئذ العائد الى الاخ ثلث النصف فيجتمع في يده ثلث الدار فيؤمر بتسليم نصف ذلك الى المقر به لاقراره ان ثلث الدار له ارث عن أبيه ولو أقر باخ لاب وأم قاسمه ماوصل اليه من الدار والعبد نصفين لان بزعمه ان المقر به مساو له في التركتين جميعا فما وصل اليه من التركتين يكون بينهما نصفين ولو مات وترك ابنين ثم مات أحدهما وترك ابنة فاقر الثاني بامرأة للميت وانها أمهما وأنكرت الابنة ذلك فانه يعطيها مما في يده تسعة عشر سهما من خمسة وسبعين لان فريضة الاول بزعمه من ستة عشر للمرأة سهمان ولكل ابن سبعة ثم مات أحد الابنين وترك أما وابنة وأخا فتكون هذه الفريضة من ستة ونصيبه من التركة الاولى سبعة وقسمة سبعة على ستة لا يستقيم فيضرب ستة عشر في ستة فيكون ستة وتسعين كان للام من التركة الاولى سهمان ضربتهما في ستة فذلك اثنى عشر ولكل ابن اثنان وأربعون ثم للام من التركة الثانية السدس وهو سبعة فاذا ضممت سبعة الى اثنى عشر تكون تسعة عشر وللمقر من التركة الاولى اثنان وأربعون ومن التركة الثانية أربعة عشر فيكون ذلك ستة وخمسين فاذا جمعت بينهما كان خمسة وسبعين فلهذا يعطيها مما في يدها تسعة عشر سهما

من خمسة وسبعين * رجل مات وترك ابنين وألفي درهم فأخذ كل واحد منهما ألفا ثم مات أحدهما وترك مائة درهم والاخ وارثه وهما اخوان لاب وأم ثم ان الثاني أقر بأخ لاب فانه يقاسمه هذه الالف ومائة درهم نصفين لانه زعم أن حق الميت الثاني كان في ثلثي الالف وان ما أخذه زيادة على حقه كان مستحق الرد عليه وانما استوفى ذلك من تركته قضاء مما كان مستحقا عليه فيكون ذلك كله تركة للميت الاول وقد زعم أن هذا المقر به مساو له في تركته فلهذا قاسمه ما في يده نصفين وكذلك لو كان ترك أكثر من مائة درهم الي ثلاثة آلاف فان كان ترك أكثر من ثلاثة آلاف أخذ من ذلك ثلث الالف وأخذ من المقر ثلث الالف الذي كان في يده ولا حق له فيما بقي لان المقر زعم أن حق المقر به في ثلث كل ألف وان ذلك دين له على الميت الثاني فيأخذ ذلك القدر من تركته ثم ما بقي من ميراث الميت الثاني وقد ترك أخا لاب وأم وأخا لاب فيكون الميراث كله للاخ لاب وأم * ولو أن رجلا في يده ألف درهم ورثها عن أبيه وهو مجهول النسب فأقر بأخ له من أبيه فقال المقر به أقررت ان هذا الالف تركها أبي وانك تزعم انك ابنه ولست ابنه فادفعها الي فالقول قول الذي في يده الالف وللمقر به نصفها لانه كان مستحقا لما بيده وانما أقر للمقر به بنصفها ولا يأخذ أكثر من ذلك الا أن يقيم البينة على نسبه فحينئذ يأخذ الجميع لانه أثبت سبب استحقاقه بالبينة وليس للاخر سبب مثله فلا يزاحمه وفي الاول سبب استحقاقه باقرار ذي اليد وهو ما أقر له الا بالنصف وصحة اقرار ذي اليد باعتبار كونه وارثا للميت قال وكذلك كل وارث ما خلا الزوج والمرأة اذا أقر أحدهما بوارث من جهة القرابة وأنكره المقر له أخذ جميع ما في يده الا أن يقيم البينة على الزوجية وقد بينا هذا الفرق وما في المسئلة من اختلاف الروايات في كتاب العين والدين * رجل مات وترك أخاه لابيه وأخاه لامه فاقتسما المال ثم ادعي رجل أنه أخو الميت لابيه وأمه فقال الاخ من الاب أنت أخي لابي وأمي وقال الاخ من الام أنت أخي لابي وأمي فان المقر به يقاسم الاخ من الاب ما في يده نصفين لانه أقر انه أخو الميت لاب مساو له في التركة والمقر له صدقه في ذلك وادعى زيادة عليه فيقسمه ما في يده نصفين وفي يده خمسة أسداس التركة فقد وصل الى المقر به سدسان ونصف سدس ولا يدخل في نصيب الاخ من الام لان الاخ من الام يزعم أنه مثله أخ لام وان نصيبه من التركة السدس وقد وصل اليه أكثر من ذلك فلهذا لا يزاحمه بشئ مما في يده ولو قال لاخ

من الأم أنت أخي لابي وأمي وأنكره الاخ من الاب فانه يقاسم الاخ من الام ما في يده نصفين لاقراره أنه مساو له في تركة الميت ولم يصل اليه شئ من التركة فيعطيه المقر نصف ما في يده ولو قال الاخ من الام أنت أخو الميت لابيه وأمه كما قلت وقال الاخ لاب أنت أخي لابي وأمي فان المقر به يقاسم الاخ لاب ما في يده نصفين لما قلنا ثم يضم ذلك النصف الى ما في يد الاخ من الام فيقتسمان ذلك على ستة للاخ من الام سهم وللمقر به خمسة لان في زعم الاخ من الام ان الميت خلف ثلاثة اخوة متفرقين فيكون للاخ لام السدس والباقي للاخ لاب وأم ولا شئ للاخ لاب فانما أخذ هو ما أخذ ظلما فيجعل ذلك كالتاوي وانما حاصل التركة ما في أيديهما فيقسم بينهما أسداسا باعتبار زعمهما ولو كان صدقه الاخ من الاب فانه يأخذ جميع ما في يد الاخ لاب لان المستحق بالعصوبة ما في يده وقد أقر أنه مقدم عليه في الاستحقاق بالعصوبة ولا يدخل في نصيب الاخ من الام سواء أقر له بذلك أو أنكره لان ما ادعى من الاخوة لو كان ظاهرا كان السدس سالما بالفرضية للاخ لام وليس في يده أكثر من ذلك ولو قال الاخ لام انت أخو الميت لابيه وكذبه الاخ لاب فانه يقسم ما في يد الاخ لام على سبعة لان بزعمه ان الميت خلف أخا لام وأخوين لاب فتكون القسمة من اثنى عشر للاخ لام سهمان وللاخ من الاب خمسة فيضرب المقر به فيما في يده بخمسة والمقر بسهمين فيكون ذلك بينهما اسباعا ولو ادعى رجلان أنهما أخو الميت لابيه وأمه فقال الاخ لاب لاحدهما أنت أخي لابي وأمي وكذب الآخر وقال الاخ لام للآخر أنت أخي لابي وأمي وكذب المقر بهما فيما بينهما فالذي أقر به الاخ لاب يأخذ منه نصف ما في يده لاقراره أنه مساو له في التركة والذي أقر به الاخ لام يأخذ أيضا منه نصف ما في يده لاقراره انه مساويه في التركة ولا يرجع أحدهما على الآخر بشئ لان كل واحد منهما مكذب لصاحبه الى أن يتصادق المقر بهما فحينئذ يقتسمان ما أخذ بينهما نصفين باعتبار تصادقهما ولو قال الاخ لاب لاحدهما أنت أخ الميت لابيه وأمه كما قلت وكذب الآخر وقال الاخ لام للآخر أنت أخ الميت لابيه كما قلت وكذب بالذي أقر به الاخ لاب وكذب المقر بهما فيما بينهما فان الذي أقر به الاخ من الاب يأخذ منه جميع ما في يده لاقراره انه مقدم عليه فيما هو مستحق بالعصوبة ويقاسم الذي أقر به الاخ من الام ما في يد الاخ من الام على ستة لاقراره ان له خمسة أسداس التركة وللمقر السدس وفي يده جزء من التركة فيقاسمه

ما فى يده اسداسا وان تصادق المقر بهما بعضهما ببعض أخذ الذى أقر به الاخ لاب منه جميع ما فى يده وقاسم ذلك الآخر نصفين ولا يرجع فى نصيب الاخ لام بشئ لانه قد استوفى جميع حصته من الميراث بزعمه (ألا ترى) انهالو قامت بينة بذلك أخذا جميعا ماقى يد الاخ لاب ولو لم يكن لهما سبيل على مافى يد الاخ لام ولو قال الاخ لاب لاحدهما أنت أخى لابي وأمى وقال الآخر أنت أخى لام وخرج الكلام منهما معا وصدقه الاخ لام فى الذى أقر انه أخ لام فالذى أقر به الاخ من الام يأخذ من الاخ لاب السدس من جميع المال لانه يزعم ان الميت خلف أخوين لام وأخوين لاب فيكون للاخوين لام الثلث لكل واحد منهما السدس وقد أخذ المعروف منهما السدس فيأخذ هذا المقر به سدسا آخر ولا يدخل فى نصيب الاخ من الام بشئ ثم ما بقي فى يد الاخ لاب يقسم بينه وبين الآخر الذى أقر له بالاخوة لاب نصفين ولو كان الاخ لاب أقر باخ من أبيه فدفع اليه نصف ما فى يده بقضاء أو بغير قضاء ثم أقر باخ لام وصدقه فيه الاخ لام فان كان دفع النصف الي الاول بقضاء قاض فان المقر به الآخر يأخذ ثلث مابقى فى يده لانه يزعم ان لهذا المقر به سدس التركة وان له ثلث التركة وللمقر به الاول الثلث وقد دفع الي الاول زيادة على حقه بقضاء القاضى فلا يكون ضامنا لذلك ولكن يقسم ما بقي فى يده بينه وبين المقر به على مقدار حقهما فاذا أخذ ثلث مافى يده ضمه الى مافى يد الاخ لام فيقتسمان ذلك نصفين لان تصادقهما ان حقهما فى التركة سواء وان كان دفع الى الاول بغير قضاء أخذ منه خمس مافى يده وهو سدس جميع المال ولا يدخل فى نصيب الاخ لام لان الاخ لاب قد أقر له بسدس كامل وما دفعه الى الاول بغير قضاء محسوب عليه من نصيبه فيجعل ذلك كالقائم فى يده فلهذا يعطيه كمال نصيبه بزعمه وان ترك الرجل أخا لام وأختا لاب وعما فاقتسموا التركة وأخذت الاخت لاب النصف والاخت لام السدس والعم مابقي فادعت امرأة انها أخت الميت لاب وأم فقالت الاخت من الام أنت أختى لابي وأمى وقالت الاخت لاب أنت أختى لابي وأمى وكذبتهما العم فالمقر بها تأخذ نصف ما في يد الاخت لاب ولا يدخل فى نصيب الاخت لام لان الاخت لاب أقرت انها ساوتها في تركة الميت فتأخذ نصف ما فى يدها والاخت لام زعمت ان نصيبها سدس التركة وقد وصل اليها الربع فكيف يدخل فى نصيبها سدس التركة ولو كذبتها الاخت من الاب معهم قسم مافى يد الاخت من الام

بينهما نصفان لاقرارها أنها تساويها فى سبب الاستحقاق ولم يصل اليها شئ من التركة ولو قالت الاخت من الام أنت أخت الميت لابيه وأمـه وكذبت الاخر تأن بها قسم ما فى يد الاخت لام على أربعة لانها تزعم ان لها النصف من التركة ثلاثة من سـتة فتضرب هى فيما في يد الاخت لاب بثلاثة والاخت لام بسهم فان صـدقت الاخت من الاب بما قالت الاخت من الام قسم ما فى يد الاخت من الاب وما فى يد الاخت من الام على خمسة ثلاثة أسهم للمقر بها وسهم الاخت من الاب وسهم للاخت من الام لانهم تصادقوا فيما بينهم على أن نصيب كل واحدة منهن من التركة هذا المقدار ولو لم يقر بها واحدة منهما ولكن الم أقر باخت للميت لاب وأم قسم مافى يد الم على أربعة لان الام يزعم ان حقها فى نصف التركة ثلاثة وحقه فى سهم فانما تضرب هى بثلاثة والم بسهم ولو ترك أباه وأمه فاقرت الام باخوين للميت وكذبها الاب فى ذلك فالفريضة من ستة للام السدس وللاب الثلثان ويوقف السدس الباقي فى يد الام لانها أقرت ان هذا السدس للاب دونها فان الاخوين يحجبانها من الثلث الي السدس والاب كذبها فى هذا الاقرار وزعم ان الثلث لها فيبقى موقوفا فى يدها الي أن يصدقها الاب ولا شئ للاخوين لانهما لو كانا معروفين ما استحقا شيأ مع الاب وكذلك ان صدقها الاب فى أحدهما لم تأخذ السدس حتى يصدقها فيهما لان الاخ الواحد لا يحجب الام من الثلث الى السدس فاذا صدقها فيهما أخذ سدس الباقى لانها أقرت له بذلك بسبب لا يحتمل الفسخ فلا يبطل بتكذيبه وتصديقه اياها فى الانتهاء كتصديقه اياها فى الابتداء ولو ترك ابنته وأخاه لابيه وأمه وامرأته فاقرت الابنة بامرأة للميت فان صدقتها المعروفة فى ذلك فالمقر بها تقاسم المعروفة ما فى يدها نصفين ولا تدخل فى نصيب الابنة لان ميراث النساء فى يد المعروفة وقد أقرت بها وان كذبتها المعروفة قسم ما فى يد الابنـة على سبعة وعشرين سهما لان بزعم الابنة ان الفريضة من ثمانية للمرأتين الثمن بينهما نصفين لا يستقيم فتكون القسمة من ستة عشر للابنة من ذلك ثمانية ولكل امرأة سهم فالابنة تضرب فيما فى يدها بثمانية والمقر بها بسهم فتكون القسمة على تسعة وفى الكتاب خرجه من ثلاثة أمثاله فاعطى المقر بها ثلاثة من سبعة وعشرين ولا فرق بين سهم من تسعة وبين ثلاثة من سبعة وعشرين ولو كانت امرأة المعروفة هى التى أقرت بابنة للميت فصدقتها الابنـة المعروفة جمع ما فى يد الابنة وما فى يد المرأة المعروفة وقسموا ذلك على تسعة عشر سهما لانهما اتفقا على

أن القسمة من أربعة وعشرين للابنتين الثلثان ستة عشر وللمرأة الثمن ثلاثة فيقسم ما في أيديهما على ما اتفقا عليه ولا يقال عند تصديق الابنة ينبغي أن لا تدخل المقر بها في نصيب المرأة كما في المسئلة الاولى وهذا لان جميع ميراث النساء هناك كان في يد المعروفة وهنا لم يحصل في يد الابنة المعروفة ميراث الابنتين لان في يدها النصف وميراث الابنتين الثلثان ولو كذبتها الابنة المعروفة قسم ما في يد المرأة على أحد عشر سهما لانها تضرب بثلاثة والمقر بها بثمانية كما أقرت لها به وان صدقها الاخ جمع ما في يد الاخ وما في يد المرأة فيقتسمون ذلك على ستة عشر سهما لان بزعمهما ان للمرأة ثلاثة وللمقر بها ثمانية وللاخ خمسة فيقسم ما في يديهما على هذا باعتبار زعمهما فلو لم تقر المرأة بها ولكن الاخ أقر بها فانه يقسم ما في يد الاخ على ثلاثة عشر سهما لان بزعم الاخ لها ثمانية وله خمسة ولو ترك ابنا فاقر باخ ودفع اليه نصف ما في يده ثم ان المقر به أقر باخ وكذبه الابن المعروف في ذلك فان المقر به يأخذ نصف ما في يد المقر به الاول لانه صار أحق بما وصل اليه باقرار الابن المعروف وقد زعم ان المقر به الثاني مساو له في ذلك فان دفع اليه بقضاء أو بغير قضاء ثم أقر باخ له آخر وصدقه فيه الابن المعروف وكذب المقر بهما بعضهما بعضا فان كان الاخ المقر دفع نصف ما في يده الى الاول بقضاء أخذ المقر به الآخر منه خمس ما بقي في يده لانه لا ضمان عليه في شيء مما دفعه الى الاول بقضاء القاضي يبقي ما في يده وهو يزعم ان حقه في سهم من أربعة ونصف ذلك في يده ونصفه في يد أخيه وهو مقر له بذلك والباقي وهو ثلاثة بين المقر بهما الاولين نصفين لكل واحد منهما سهم ونصف فانكسر بالانصاف فأضعفه فيكون خمسة فلهذا يأخذ ثلثي ما بقي فانما يضرب هو فيما في يده بسهم من أربعة والمقر بسهم ونصف فانكسر بالانصاف فاضعفه فيكون خمسة فهذا يأخذ خمسي ما بقي في يده فيضمه الى ما في يد الابن المعروف فيقتسمان ذلك نصفين لتصادقهما على ان حقهما في التركة سواء وان كان دفع بغير قضاء أخذ منه المقر به الآخر ربع ما كان في يده لانه أقر ان له الربع من كل جزء من التركة لان الميت بزعمه خلف أربعة بنين وما دفعه بغير قضاء محسوب عليه فيجعل كالقائم في يده فيدفع الى المقر به الآخر جميع حقه وهو ربع ما كان في يده فيضمه الى ما في يد الابن المعروف فيقتسمان ذلك نصفين فان تصادق المقر بهما فيما بينهما أخذ المقر به الآخر ثلث ما بقي في يد الابن المعروف لانه يزعم ان الميت خلف ثلاثة بنين وان حق المقر به الآخر في ثلث التركة وفي يده جزء من

التركة فيدفع ثلث ذلك فيضمه الى ما في يد المقر به الاول ويقتسمونه أثلاثا لتصادقهم على ان حقهم في التركة سواء والله أعلم

باب الاقرار بعد قسم الميراث

(قال رضي الله عنه) واذا مات الرجل وترك ابنين وترك عبدين أو عبدا ودارا وأخذ كل واحد منهما أحدهما ثم أقر أحدهما بأخ وكذبه الاخر فانه يعطيه ثلث ما في يده وربع قيمة ما صار لصاحبه لان المقر يزعم ان الميت خلف ثلاثة بنين وان حق المقر به في ثلث التركة وفي يده جزء من التركة فيعطيه ثلث ذلك وما أخذه أخوه كان في يدهما في الاصل نصفه في يد الآخر فلا يضمن المقر شيأ من ذلك للمقر به ونصفه كان في يده سلمه لاخيه فيغرم للمقر به حصته من ذلك وحصته نصف ذلك النصف ليستوي به في التركة بزعمه فلهذا يغرم له ربع قيمة ما صار لاخيه ولو أقر أحدهما باخت وكذبه الآخر أعطاها خمس ما في يده وخمس قيمة ما صار لصاحبه لان للميت بزعمه ابنين وابنة فحقها في خمس التركة فيعطيها خمس ما في يده لان النصف الذي دفعه الي أخيه لو كان في يده كان حقها في ثلث ذلك لان حق المقر ضعف حق المقر به وانما يغرم لها ثلث النصف وذلك سدس الكل ولو أقر باخ وأخت وكذبه الآخر فيهما وتكاذب فيما بينهما فانه يعطى الاخت سبع ما بقي يده وعشر قيمة ما صار لصاحبه لان للميت بزعمه ثلاثة بنين وابنة فيكون نصيب الابنة سهما من سبعة فيعطيها سبع ما في يده وعشر قيمة ما صار لصاحبه لان النصف الذي دفعه لصاحبه من ذلك لو كان في يده كان يعطيها خمس ذلك النصف فان ذلك النصف يقسم بين المقر والاخ المقر به والاخت للذكر مثل حظ الانثيين فيكون حقها في خمس ذلك وخمس النصف عشر الجميع ويعطى الاخ مثل ذلك لان نصيب الاخ بزعمه سهمين من سبعة فيعطيه سبعي ما في يده وخمس قيمة ما صار لاخيه لان حقه بزعمه في خمس نصف ذلك ولو كان أقر باختين معا فانه يعطى كل واحدة منهما سدس ما في يده لان للميت بزعمه ابنين وابنتين فنصيب كل واحدة من الابنتين سدس التركة فيعطي الكل واحدة منهما سدس ما في يده وثمن قيمة ما صار لصاحبه لان النصف الذي سلمه الى صاحبه لو كان في يده كان يعطي كل واحدة منهما ربع ذلك فان ذلك النصف بين المقر والمقر بهما للذكر مثل حظ الانثيين فانما يغرم لكل واحدة منهما ربع ما في يده

في الحكم وذلك النصف وربع النصف ثمن الكل ولو أقر بأخوين معا فانه يعطي لكل واحد منهما ربع ما في يده لان النصف الذي كان في يده من ذلك لو لم يدفعه الى صاحبه لكان يقسم ذلك بينهم اثلاثا لاستواء حقهم في التركة فانما يغرم لكل واحد منهما ثلث النصف وهو سدس الجميع ولو ترك ابنين وابنة وعبدين ودارا فاقتسموا فاخذت الابنة عبدا وأخذ أحد الابنين عبدا والآخر الدار فاقرت الابنة بأخ أعطته سبعي ما في يدها وقيمة جزء من خمسة عشر جزأ مما صار لكل واحد من الاخوين لان الميت بزعمها ثلاثة بنين وابنة فتكون القسمة بينهم علي سبعة لكل ابن سهمان فلهذا أعطته سبعي ما في يدها وقد كان في يدها ما وصل الى كل واحد من الاخوين الخمس باعتبار نصيبهم في التركة فذلك الخمس لو كان في يدها لكان بينها وبين المقر به اثلاثا وظهر ان حق المقر به في ثلثي خمس ماصار لكل واحد منهما وذلك جزآن من خمسة عشر جزأ فان خمس خمسة عشر جزأ ثلاثة وثلثاه جزآن فلهذا تغرم للمقر به جزئين من خمسة عشر مما صار في يد كل واحد من الاخوين ولو كانت أقرت بأخت أعطتها سدس ما في يدها وعشر قيمة ما صار لكل واحد من الاخوين لان للميت بزعمها ابنين وابنتين فتكون القسمة من ستة لكل ابن سهمان ولكل ابنة سهم فلهذا أعطتها ثلث ما في يدها وكان في يدها ما وصل الي كل واحد من الاخوين الخمس وكان ذلك بينها وبين الاخت المقر بها نصفين وخمس النصف عشر الجميع فلهذا تغرم لها عشر ما صار لكل واحد منهما ولو أقرت بأخ وأخت معا تعطي الاخ ربع ما في يدها وعشر قيمة ما صار لكل واحد من الاخوين لانه كان في يدها خمس ما صار لكل واحد من الاخوين فكان مقسوما بينها وبين المقر بهما أرباعا نصف ذلك للاخ والربع لكل أخت ونصف الخمس عشر الجميع فلهذا تغرم عشر قيمة ما صار للاخوين وتعطي الاخت مثل نصف ذلك لان حقها مثل نصف الاخ ولو أقرت باخوين معا أعطت كل واحد منهما تسعي ما في يدها لان للميت بزعمها أربعة بنين وابنة فتكون القسمة من تسعة لكل ابن سهمان فلهذا تعطي كل واحد منهما تسعي ما في يدها وقيمة جزئين من خمسة وعشرين جزأ مما صار لكل واحد من الاخوين لان في يدها خمس ما صار لكل واحد منهما ولو كان ذلك في يدها لكان مقسوما بينها وبين المقر بهما اخماسا فانما تغرم لكل واحد منهما خمسي [illegible] وذلك خمس وخمسه خمس [illegible] ذلك خمسة وعشرون [illegible] لكل واحد منهما جزآن

من خمسة وعشرين جزأ مما صار للاخوين ولو كانت أقرت باختين أعطت كل واحدة منهما سبع ما في يدها لان للميت بزعمها ثلاث بنات وابنين فتكون القسمة من سبعة فلهذا أعطت كل واحدة سبع ما في يدها وقيمة جزء من خمسة عشر جزأ مما صار للاخوين لان ما كان في يدها وهو الخمس مما صار للاخوين لولم تدفعه الى الاخوين لكان مقسوما بينها وبين المقر بهما اثلاثا فحق كل واحدة منهما في ثلث ذلك الخمس وهو جزء من خمسة عشر من الكل ولو كان أحد الابنين أقر باخ وأخت وكذبه الاخران فيهما فانه يعطى للاخت ثمن ما في يده لان للميت بزعمه ثلاثة بنين وبنتين فتكون القسمة من ثمانية فلهذا أعطى الاخت ثمن ما في يده وقيمة جزء من خمسة وعشرين جزأ مما صار للاخوين فانه كان في يده باعتبار الاصل خمسا ما صار لكل واحد من الاخوين فلو كان ذلك في يده لكان يقسم بينه وبين المقر بهما اخماسا للاخت خمسا ذلك وخمسا خمسة وعشرين عشرة فخمس ذلك سهمان فلهذا يغرم للاخت قيمة جزئين من خمسة وعشرين جزأ مما صار للاخوين ويعطي الاخ مثل ذلك لان حقه في التركة سواء ضعف حق الاخت ولو كان أقر باخوين معا فانه يعطى كل واحد منهما تسع ما في يده لان للميت بزعمه أربعة بنين وابنة فتكون القسمة من تسعة ونصيب كل ابن سهمان فيعطى كل واحد منهما تسع ما في يده لهذا ويغرم لكل واحد منهما جزئين من خمسة عشر جزأ مما صار للاخوين لانه كان في يده باعتبار الاصل خمسا ما في يد كل واحد من الاخوين ولو بقي ذلك في يده لكان مقسوما بينه وبين المقر بهما اثلاثا فانما يغرم لكل واحد منهما ثلثي الخمس لان ثلثي الخمس جزآن من خمسة عشر جزأ ولو ترك ابنا وابنتين وعبدين وأمة فاقتسموا فأخذ الابن الامة وكل ابنة عبدا ثم أقرت احدى الابنتين باختين أعطت كل واحدة منهما سدس ما في يدها لان للميت بزعمها ابنا وأربع بنات فتكون القسمة من ستة لكل ابنة سهم فبهذا تعطي كل واحدة منهما سدس ما في يدها وقيمة جزء من اثني عشر جزأ مما صار للاختين لانه كان في يدها باعتبار الاصل ربع ما في يد كل واحدة منهما ولو بقي ذلك في يدها لكان مقسوما بينها وبين المقر بهما اثلاثا بالسوية فانما تغرم لكل واحدة منهما ثلث الربع وهو جزء من اثني عشر لان ثلث الربع من اثني عشر ثلاثة ولو كانت أقرت باخوين وأخت معا أعطت الاخت تسع ما في يدها لان للميت بزعمها ثلاثة بنين وثلاث بنات فتكون القسمة من تسعة ونصيب كل ابنة سهم فتعطي الاخت تسع ما في يدها وقيمة جزء من أربعة وعشرين جزأ مما صار

للاخوين لانه كان في يدها ربع ما صار لكل واحد منهما ولو بقي ذلك في يدها لكان مقسوما بينها وبين المقر بهما اسداسا للاخت سدس ذلك وسدس الربع جزء من أربعة وعشرين لان ربع أربعة وعشرين ستة وسدسه جزء واحد وتعطي للاخ مثلي ذلك لان نصيبه ضعف نصيبها ولو كان الابن أقر بثلاث أخوات متفرقات معا وكذبته الاختان في ذلك أعطي كل واحدة منهن سبع ما في يده لان للميت بزعمه ابنا وخمس بنات فتكون القسمة من سبعة لكل ابنة سهم ويغرم لكل واحدة منهن قيمة جزئين من عشرين جزأ مما صار للاختين لانه كان في يده باعتبار الاصل نصف ما صار لكل واحدة منهما فلو بقي ذلك في يده يكون مقسوما بينه وبين المقر بهن اخماسا فانما يغرم لكل واحدة منهن خمس النصف وخمس النصف عشر الجميع فكان ينبغي أن يقول جزأ من عشرة أجزاء ولكنه بني هذا على ما تقدم من القسمة بالارباع حين كانت المقرة بالابنة فجعل في يد الابن جزئين من أربعة فذكر انه يغرم لكل واحدة منهن جزأين من عشرين لهذا ولو كان أقر باخوين وأختين معا فأعطى كل أخ خمس ما في يده لان للميت بزعمه ثلاث بنين وأربع بنات فتكون القسمة من عشرة لكل ابن سهمان وسهمان من عشرة الخمس فلهذا يعطى الاخ خمس ما في يده وثمن ما صار للاختين معا لان ما في يده باعتبار الاصل نصف ذلك ولو بقي ذلك في يده لكان مقسوما بينه وبين المقر بهم على ثمانية لكل أخ سهمان ولكل أخت سهم فانما يغرم للاخ ربع النصف مما صار لكل أخت وربع النصف ثمن الجميع فلهذا قال يغرم للاخ ثمن ما صار للاختين ثم يعطي كل أخت مثل نصف ذلك لان نصيب الاخ مثل نصيب الاختين فيكون نصيب كل أخت مثل نصف نصيب الاخ وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه والله أعلم بالصواب

كتاب فرائض الخنثى

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله) اعلم ان الله تعالى خلق بني آدم ذكورا واناثا كما قال الله تعالى وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ثم بين حكم الذكور وحكم الاناث في كتابه ولم يبين حكم شخص هو ذكر وانثى فعرفنا بذلك انه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد وكيف يجتمعان وبينهما مغايرة على سبيل المضادة

ويجعل علامة التمييز عند الولادة الآلة الي أن يتبين سائر العلامات بمضي الزمان ثم قد يقع الاشتباه عند الولادة من وجهين أحدهما بالمعارضة بأن يوجد في المولود الآلتان جميعا فيقع الاشتباه الى أن تترجح احداهما بخروج البول منه والوجه الثاني أن تنعدم آلة التمييز أصلا بأن لا يكون للمولود آلة الرجال ولا آلة النساء وهذا أبلغ جهات الاشتباه ولهذا بدأ الكتاب به ورواه عن الشعبي رحمه الله انه سئل عن مولود ولد وليس بذكر ولا أنثي وليس له ما للانثي وليس له ما للذكر يخرج من سرته كهيئة البول الغليظ فسئل عن ميراثه فقال عمر رضى الله عنه له نصف حظ الانثى ونصف حظ الذكر قال محمد رحمه الله وهذا عندنا والخنثى المشكل في أمره سواء والمراد اذا مات قبل أن يدرك فيتبين حاله بنبات اللحية أو نبات الثديين * اختلف العلماء رحمهم الله في حكم الخنثى المشكل في الميراث فقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف الاول رحمه الله يجعل هو في الميراث بمنزلة الانثى الا أن يكون أسوأ حاله أن يجعل ذكرا فحينئذ يجعل ذكرا وفي الحاصل يكون له شر الحالين وأقل النصيبين وفي قول أبي يوسف الآخر له نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى وهو أقرب من قول الشعبي على مانبينه أما بيان الحالة التي تكون الذكورة فيه شرا له بان تركت المرأة زوجا وأختا لاب وأم وشخصا لاب هو بهذه الصفة مشكل فان جعل ذكرا لم يرث شيأ لان نصف الميراث للزوج والنصف للاخت لاب وأم فلم يبق للاخ لاب شئ ولو جعل أنثى كان للزوج النصف وللاخت لاب وأم النصف وللاخت لاب السدس تكملة الثلثين فتعول بسهم والقسمة من سبعة فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجعل ذكرا في هذه الحالة ولا شئ له وفي قول أبي يوسف الآخر له سهم من أربعة عشر نصف ميراثها ان لو كانت أنثى وكذلك لو تركت زوجا وأما وأخا لام وشخصا هو مشكل لاب وأم فان جعل هذا المشكل ذكرا فللزوج النصف وللام السدس وللاخ لام الثلث ولم يبق للاخ لاب وأم شئ وان كانت انثى فلها النصف ثلاثة لانها أخت لاب وأم وتعول فريضة المسئلة بثلاثة فعندهما يجعل ذكر ولا شئ له وفي قياس قول أبي يوسف الآخر لها ثلاثة من ثمانية عشر نصف ميراثها ان لو كانت أنثى وبيان الحال الذى تكون الانوثة فيه شرا لها ظاهر فانه لو ترك ابنة وعصبته وولدا هو مشكل فان كان هذا المشكل ذكرا فله الثلثان وان كان أنثى فله الثلث فيجعل انثى في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف الآخر نصف في كل حالة نصف الثلثين ونصف

الثلث فيكون له في الحال نصف المال وللابنة الثلث والباقي وهو السدس للعصبة وجه قول أبي يوسف ان حاله متردد والاصل في المسائل اعتبار الاحوال عند التردد ويتوزع المستحق على الاحوال كما في الطلاق المبهم والعتاق المبهم اذا طلق احدى نسائه الاربع قبل الدخول ثم مات يسقط نصف صداقهن ويتوزع عليهن باعتبار الاحوال وكذلك الميراث بينهن باعتبار الاحوال فكذلك هنا يعتبر الاحوال بل أولى لان الاشتباه هنا أكثر والحاجة الى اعتبار الاحوال بمعنى الاشتباه * ووجه قولهما هو أن اعتبار الاحوال ينبني على التيقن بالسبب وسبب استحقاق الميراث الفرضية والعصوبة ولا يتيقن بواحد من السببين بهذا المشكل وبدون التيقن بالسبب لا يعتبر الاحوال لكن لا يعطى الا القدر الذي يتيقن بأنه مستحق له بخلاف الطلاق والعتاق فقد تيقنا بالسبب المسقط لنصف الصداق هناك وبالسبب الموجب لعتق رقبته وانما وقع الشك في المستحق كذلك فبعد التيقن بالسبب يصار فيه الى اعتبار الاحوال ولو مات وترك ولدا خنثى وعصبة ثم مات الولد قبل أن يستبين أمره ومن الاستبانه البول فان كان يبول من احدى المبالين فالحكم لذلك وان كان يبول منهما فمن أيهما أسبق فان خرجا معا ففيه اختلاف يأتيك بيان هذا في كتاب الخنثى وانما الكلام هنا في الميراث فعلى قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف أولا لا يعطى الا ميراث جارية وذلك نصف المال والباقي للعصبة وفي قول أبي يوسف الآخر له ثلاثة أرباع المال اما لانه يستحق الكل في حال والنصف في حال فيعطى نصف الكل ونصف النصف أو لان النصف ثابت والنصف الآخر يثبت في حال دون حال فيتنصف فله ثلاثة أرباع المال والباقي للعصبة فان كان للميت مع ذلك ابن معروف فعلى قول أبي حنيفة ومحمد للذكر مثل حظ الانثيين لان أسوأ الحال للخنثى أن يكون أنثى وتكلموا فيما اذا كان الخنثى حيا بعد توهم أن يتبين أمره في الثاني أنه كيف يقسم المال بينهما فمنهم من يقول يدفع الثلث الى الخنثى والنصف الى الابن ويوقف السدس كما في الحمل والمفقود فانه يوقف نصيبهما الى أن يتبين حالهما وأكثرهم على أنه يدفع ذلك الى الابن لان سبب استحقاقه لجميع المال وهو البنوة معلوم فانما ينتقص عن حقه لمزاحمة الغير والخنثى ما زاحمه الا في الثلث فما وراء ذلك يبقى مستحقا له * يوضحه انا حكمنا بكون الخنثى انثى حين أعطيناه الثلث مع الابن وبعد ما حكمنا بالانوثة في حقه يعطي الذكر ضعف ما يعطى الانثى وبه فارق الحمل والمفقود فانا لم نحكم فيهما بشئ من موت أو حياة فلهذا يوقف نصيبهما

واذا دفع الثلثين الى الابن هل يوجد منه الكفيل قال بعض مشايخنا رحمهم الله على الخلاف المعروف فان القاضي اذا دفع المال الى الوارث المعروف لم يأخذ منه كفيلا فى قول أبي حنيفة وعندهما يحتاط فى أخذ الكفيل منه وقيل بل هنا يحتاط فى أخذ الكفيل عندهم جميعا لانه ان تبين علامة الذكورة فى الخنثى كان هو المستحق لما زاد على النصف مما أخذه الابن فيحتاط لحقه بأخذ الكفيل من الابن وانما لم يجوز أبو حنيفة أخذ الكفيل للمجهول وهنا انما يؤخذ الكفيل لمعلوم فهو طريق مستقيم يصون به القاضي قضاءه وينظر لمن هو عاجز عن النظر لنفسه وهو الخنثى فيأخذ من الابن كفيلا لذلك فان تبين أن الخنثى ذكر استرد ذلك من أخيه وان تبين انه أنثي فالمقبوض سالم للابن وأما فى قياس قول الشعبي فقد اختلف أبو يوسف ومحمد فى القسمة بين الخنثى والابن المعروف قال أبو يوسف رحمه الله قياس قوله أن يكون المال بينهما على اثني عشر سهما للابن المعروف سبعة وللخنثى خمسة * أما بيان قول محمد فظاهر لان الخنثى ان كان ذكرا فالمال بينهما نصفين فان كان أنثي فالمال بينهما أثلاثا فيعطيه نصف كل حالة فاحتجنا الى حساب ينقسم نصفه نصفين وثلثه نصفين وأقل ذلك اثنا عشر فان كان الخنثى ذكرا فله الستة من اثني عشر وان كان أنثي فله أربعة واما أن تقول له نصف أربعة وهو سهمان ونصف ستة وهو ثلاثة وذلك خمسة وللابن نصف ثمانية وهو أربعة ونصف ستة وهو ثلاثة فيكون سبعة أو تقول الثلث متيقن به للخنثى وهو أربعة وما زاد على ذلك الى تمام النصف وذلك سهمان يثبت فى حال دون حال فينتصف فيكون له خمسة والباقي وهو سبعة للابن فقد فسر محمد قول الشعبي بهذا ولم يأخذ به وأما بيان قول أبي يوسف لقول الشعبي أن يقول الخنثى فى حال ابن وفى حال ابنة فالابنة فى الميراث نصف الابن فيجعل له نصف كل حال فيكون ثلاثة أرباع ابن فكأنه اجتمع ابن وثلاثة أرباع ابن فيجعل لكل ربع من الابن سهما فللابن الكامل أربعة أسهم ولثلاثة أرباع ابن ثلاثة فذلك سبعة أو يقول ان الله تعالى جعل للذكر مثل حظ الانثيين فكأن الذكر بمنزلة الانثيين واحدى الانثيين فى حق الخنثى معلوم والانثي الاخرى ثابتة فى حال دون حال فينتصف فيكون الخنثى بمنزلة أنثي ونصف ولو تصور اجتماع ابنة ونصف مع ابنة فانه يكون المال على سبعة أسهم للابن أربعة وللابنة ونصف ثلاثة فههنا أيضا تقسم المال بينهما على سبعة أسهم للابن أربعة وللابنة ونصف ثلاثة وأشار فى الاصل الى رجوع أبي يوسف الى التفسير الذي ذكره محمد رحمه

الله لقول الشعبي قالوا وهذا غلط والصحيح ان رجوع الى التفسير الذي ذكره أبي يوسف فانه رجع الى قول الشعبي رحمه الله ثم فسر قوله بما ذكرنا عنه قال ولو كان مع الخنثى ابنة معروفة فللابنة ثلث المال وللخنثى نصف المال والباقي يكون للعصبة فى قياس قول الشعبي لان الخنثى ان كان ذكرا فله ثلث المال وان كان أنثى فلها الثلث فيعطى نصف كل حالة فيكون له نصف المال والباقى للعصبة لانه فى حال يستحق ثلث المال وهو أن يكون الخنثى أنثى وفى حال لاشئ له فيكون له نصف الثلث وهو السدس فان لم يكن للميت عصبة رد الفضل عليها على قدر ما أخذ معناه يجعل المال فى الحاصل بينهما على خمسة سهمان للابنة المعروفة وثلاثة للخنثى لانه ليس أحدهما بالرد عليه باولى من الآخر فيكون المردود بينهما على مقدار أصل حقهما قال فان كان مع الخنثى أب الميت فللخنثى ثلث المال وللاب ثلثه فى قياس قول الشعبي لان الخنثى ان كان ذكرا فللاب السدس والباقي للابن فله فى هذه الحالة خمسة وان كان أنثى فلها النصف والباقى كله للاب بالفرضية والعصوبة فاما أن يقول للخنثى نصف كل حالة ونصف ثلاثة سهم ونصف ونصف خمسة سهمان ونصف فذلك أربعة وهو ثلثا المال أو يقول مقدار ثلثه للخنثى بيقين وما زاد الى تمام خمسة يثبت فى حال دون حال فينتصف فيكون له أربعة والسدس للاب بيقين وما زاد عليه الى تمام النصف وذلك سهمان يثبت فى حال دون حال فينتصف فيكون للاب سهمان وهو الثلث وللخنثى أربعة وذلك ثلثان وان ترك ابنة خنثى وابنة ابن خنثى وعصبة ففى قياس قول الشعبي الفريضة من ستة وثلاثين سهما للخنثى الاعلى خمسة وعشرون سهما وللاسفل سبعة أسهم وللعصبة أربعة أسهم فان لم يكن له عصبة فثلاثة ارباع المال للاعلى وربعه لولد الابن لانه ينظر الى أقل مايصيب كل واحد منهما والى أكثره فيأخذ نصف ذلك ولا ينظر الى مابين ذلك لان فى اعتبار الاقل والاكثر اعتبار ما بين ذلك فيقول النصف للعليا متيقن به ذكرا كان أو انثى والسدس لايدعيه العصبة لا العصبة تقول هما بنتان فلهما الثلثان والعليا والسفلى كل واحدة منهما تدعى ذلك فيكون ذلك بينهما نصفان ولا ينظر الى تفاوت مابينهما فى جهة [illegible] تدعى ذلك من وجه و[illegible] وهو نصف المذكورة لنفسه و للاسفل من وجهين [illegible] ذكر والعليا أنثى ولانهما بنتان وهذا لان المستحق من وجه يكون مستحقا من كل وجه فلا فرق بين أن يكون استحقاقه لهذا السدس من وجه أو من وجهين والثلث الباقي تدعيه العصبة ان كا[illegible] خنثى [illegible]

وتدعيه ابنة الابن ان كانت هي ذكرا والعليا هي انثى وتدعيه العليا ان كانت ذكرا فلا يفضل فيه البعض على البعض لان المعتبر في حقهم الاكثر والاقل فيكون بينهم اثلاثا كان أصل الفريضة من ستة وقد انكسر السدس بالانصاف فصار اثني عشر ثم انكسر الثلث بالاثلاث فاضرب اثني عشر في ثلاثة فيكون ستة وثلاثين أخذت العليا مرة ثمانية عشر ومرة نصف السدس ثلاثة ومرة ثلث الثلث أربعة فذلك خمسة وعشرون وأخذت السفلي مرة ثلاثة ومرة أربعة فذلك سبعة وانما سلم للعصبة أربعة أسهم وان لم يكن له عصبة فالنصف وهو ستة من اثني عشر للعليا ثلث والثلث بينهما انصفان لما بينا والثلث الباقي ان كانا ذكرين فهو للاعلى وكذلك ان كان الاعلى ذكرا فان كانا أنثيين فللعليا ثلاثة ارباعه بالرد وان كان الاسفل ذكرا والاعلى أنثى فالثلث الاسفل وقد بينا انه يؤخذ بالاكثر والاقل فيكون هذا الثلث بين الاعلى والاسفل نصفين فقد أخذ الاعلى مرة ستة ومرة سهما ومرة سهمين فذلك تسعة من اثني عشر وهو ثلاثة ارباع المال وأخذ الاسفل مرة سهما ومرة سهمين وذلك ربع المال وابنة أخ خنثى وابنة ابن أخ خنثى وابن ابن ابن أخ معروف فعلى قول أصحابنا رحمهم الله المال بينهم اثلاثا لان العليا ان كان ذكرا فله الميراث كله وان كانت أنثى فلا شئ لها والثانية ان كانت أنثى فلا شئ لها وان كان ذكرا والعليا أنثى فالميراث له وان كانتا انثيين جميعا فالميراث للاسفل وانما يؤخذ في هذا باكثره وأقله فالذي يسقط من وجه ويرث من وجهين والذي يسقط من وجهين ويرث من وجه سواء في قياس مذهبه واذا كان كل واحد منهم [illegible] جميع [illegible] وجه فقد استووا في الاستحقاق فالمال بينهم اثلاثا فان لم يكن للميت [illegible] بن فالمال كله للعليا في قولنا لانهما ابنتان وابنة الاخ مقدمة في الميراث [illegible] نصفان لان الذي يرث من وجوه والذى يرث [illegible] فالمال كله للاعلى ان كانا ذكرين أو كان هو ذكرا أو كانا [illegible] أنثى والآخر ذكرا والمال كله له فلهذا جعل المال بينهما نصفين *فان [illegible] وأسفل من السفلي ابن أخ ففي قياس قول [illegible] لان العليا ان كان ذكرا ورث دونهم وان كانت [illegible] ذكرا ورث دونهم وان كن أناثا [illegible] يستحق جميع المال من وجه وذلك يكفي

للمزاحمة فكان بينهم ارباعا فان لم يكن أسفل منهن ذكر ولم يكن للميت عصبة فالمال بينهم اثلاثا لان كل واحد منهم يرث جميع المال من وجه وانما يوجد في هذا الاقل والا كثر فكان المال بينهم اثلاثا فان ترك بنتا خنثى وأختا خنثى ومات قبل أن يستبين أمرهما فللابنة النصف والباقي للاخت في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول ومحمد رحمهم الله لانها ابنة والاخت مع الابنة تكون عصبة وفي قياس قول الشعبي للابنة ثلاثة ارباع المال وللاخت الربع لان النصف للابنة بلا شك والنصف الآخر استوت فيه منازعتهما والابنة ان كانت ذكرا كان هذا النصف له وان كانت أنثى فهذا النصف للاخت ذكرا كان أو أنثى فجعل بينهما نصفان فيجعل للابنة ثلاثة ارباع المال وللاخت ربعه وان ترك أختا خنثى وابنة أخ خنثى ففي قولنا للاخت النصف والعصبة النصف لان الخنثيين انثيان فللاخت النصف والباقي للعصبة ولا شئ لابنة الاخ وان لم يكن للميت عصبة فالمال كله للاخت بالفرض والرد فانه لا شيء لذوي الارحام مع وجود ذي السهم وابنة الاخ من ذوي الارحام وفي قول الشعبي للاخت الثلثان ولابنة الاخ السدس وللعصبة السدس لان الاخت لها النصف بلا شك وهي تزاحم الاخرى في النصف الباقي فانه ان كان ذكرا فله الباقي وان كانت هي أنثى والاخ ذكر فالنصف الباقي له وان كانتا انثيين فالنصف الباقي للعصبة فكان هذا النصف بينهما اثلاثا وان لم يكن للميت عصبة فللاخت ثلاثة ارباع المال ولابنة الاخ ربع المال لان النصف للعليا بلا شك والنصف الآخر للعليا ان كانا ذكرين أو أنثيين وان كانت العليا أنثى والسفلى ذكرا فالنصف الباقي له والذي يسقط من وجه واحد والذي يسقط من وجهين عنده سواء فيكون هذا النصف بينهما نصفين وكذلك ان ترك ابنة خنثى وابنة أخ خنثى ولا عصبة له فالجواب على ماوصفنا في الاخت على القولين جميعا فان ترك ابنة خنثى وابنة ابن خنثى وابنة ابن ابن خنثي وعصبة ففي قولنا الخناثى اناث فللعليا النصف وللوسطى السدس تكملة الثلثين والباقي للعصبة ولا شئ للسفلى وان لم يكن للميت عصبة فالباقي يرد على العليا والوسطى ارباعا على قدر مواريثهما وفي قول الشعبي للعليا ثمانية أسهم من اثنى عشر وللوسطى سهمان وللسفلى سهم وللعصبة سهم لان النصف للعليا بلا شك والسدس بينها وبين الوسطى نصفين لان العليا ان كان ذكرا فهذا السدس له وان كانت أنثى فهذا السدس للوسطى ذكرا كان أو أنثى فكان بينهما نصفين وبقي ثلث المال كل واحدة منهن تدعيه وتقول أنا ذكر والثلث لي والعصبة أنثى جميعا تقول

هذا الثلث لنا فباعتبار هذا المعنى كان الثلث بينهم ارباعا فقد أخذت العليا مرة ستة ومرة
سهما ومرة سهما فذلك ثمانية ثلثا المال والوسطى أخذت مرة سهمين ومرة سهمين فذلك الثلث
واما أخذت السفلى سهما والعصبة كذلك وذلك نصف السدس وان لم يكن للميت عصبة
فللعليا النصف بلا شك والسدس بينهما وبين الوسطى نصفين لما بينا والثلث بينهن اثلاثا
فتكون القسمة من ستة وثلاثين للعليا مرة ثمانية عشر ومرة ثلاثة ومرة أربعة وللوسطى
مرة ثلاثة ومره أربعة وللسفلى أربعة فان ترك ابنة وثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من
بعض خناثى كلهن وعصبة فعندنا الابنة النصف وللعليا السدس والباقى للعصبة لان الخناثى
اناث ما لم يستبن حالهن وان لم يكن له عصبة فالباقى رد على الابنة وابنة الابن على قدر ميراثهما
ارباعا وفى قياس قول الشعبي الفريضة من مائة وثمانين سهما للابنة مائة وثمانية عشر سهما
وللعليا ثمانية وعشرون سهما وللوسطى ثمانية عشر سهما وللسفلى ثمانية أسهم وللعصبة ثلاثة
عشر سهما لان للابنة النصف من غير شك والسدس بينهما وبين العليا من بنات الابن نصفين
لما بينا وثلث الثلث الباقى بين الابنة والعليا والوسطى وللعصبة ارباعا لان السفلى لا تدعى من
ذلك الثلث الا بثلثه فانها تقول أنا ذكر والبواقى اناث والثلث بيني وبين الوسطى اثلاثا لان
الذكر يعصب من فوقه بدرجة ممن لم يأخذ شيأ كما يعصب من هو فى درجته فيخرج ثلث
هذا الثلث عن منازعته وكل واحدة من البواقى تدعى ذلك لنفسها بدعواها الذكورة والعصبة
تدعى ذلك لنفسها أيضا بدعواها انهن اناث وأما ثلث الثلث بينهم جميعا اخماسا لان كل واحدة
منهن تدعي ذلك لنفسها بدعواها صفة الذكورة والعصبة كذلك فقد انكسر الثلث بالاثلاث
والارباع و[illegible] خماس فيضرب ثلاثة فى خمسة فتكون خمسة عشر ثم خمسة عشر فى أربعة
تكون ستين ثم فى أصل المال ثلاثة فيكون مائة وثمانين فا[illegible] الابنة قد أخذت النصف
تسعين وجعلنا السدس بينها وبين العليا نصفين وذلك ثلاثون لكل واحدة خمسة عشر وجعلنا
[illegible] الثلث وذلك عشرون بين الاربعة سوى السفلى ارباعا لكل واحدة خمسة وجعلنا ثلثى
[illegible] وذلك أربعون بين الخمسة اخماسا لكل واحدة ثمانية فحصل للابنة مرة تسعين ومرة
[illegible] مرة خمسة ومرة ثمانية فذلك مائة وثمانية عشر ولابنة الابن مرة خمسة عشر
ومرة خمسة ومرة [illegible] ثمانية وعشرون [illegible] الوسطى مرة خمسة ومرة ثمانية فذلك
ثلاثة عشر [illegible] العصبة [illegible] ثمانية أسهم فاستقام التخريج فان كن أسفل

منهن غلام معروف فعندنا للابنة النصف وللعليا من بنات الابن السدس تكملة الثلثين والباقي بين الذكر الاسفل وبين الوسطى والسفلى للذكر مثل حظ الانثيين لانهما بنتان والذكر من أولاد الابن يعصب من فوقه من الاناث ممن لم يأخذ شيأ بالفرضية وفى قول الشعبي نصف المال للابنة والسدس بينها وبين العليا نصفين وثلثا سدس المال بين الابنة والعليا والوسطى اثلاثا وثلث سدس المال بينهن وبين السفلى ارباعا وسدس المال الباقي بينهن وبين الغلام اخماسا من قبل أن الغلام يدعى انهن اناث وان له نصف ثلث الباقي فى الحاصل فنصف الثلث وهو السدس خارج عن دعواه والسفلى تدعي انه ذكر وان الثلث الباقي بينه وبين الوسطى اثلاثا فثلثا السدس بزعمه للوسطى وهو ثلث الثلث وقد استوت منازعة الابنة العليا والوسطى فى هذا الجزء وهو ثلثا السدس كل واحدة منهما تدعى ذلك لنفسها بدعواها صفة الذكورة فيكون بينهما اثلاثا وثلث السدس هما مع السفلى يدعونه فيكون بينهم ارباعا والسدس الباقي هم جميعا مع الغلام يدعونه فيكون ذلك بينهم اخماسا فقد انكسر الثلث بالارباع والاخماس والاثلاث فاذا ضربت المخارج بعضها فى بعض كان ذلك ستين ثم فى أصل المال وهو ستة فيكون ذلك ثلثمائة وستين فقد أخذت الابنة مرة النصف مائة وثمانين ومرة نصف الثلث وذلك ثلاثون فهو مائتان وعشرة ومرة ثلث ثلثي السدس أربعين وهو ثلاثة عشر وثلث ومرة ربع ثلث السدس وذلك خمسة ومرة خمس السدس وذلك اثنا عشر فاذا جمعت ذلك كله كان ذلك مائتين وأربعين وثلثا وابنة الابن أخذت مرة [illegible] ومرة ثلاثة عشر وثلثا ومرة خمسة ومرة اثنى عشر فذلك ستون وثلث والوسطى أخذت مرة ثلاثة عشر وثلثا ومرة خمسة ومرة اثنى عشر فذلك ثلاثون وثلث والسفلى أخذت مرة خمسة ومرة اثنى عشر وما أخذ الغلام الا اثني عشر فاستقام التخريج فان كان [illegible] الوسطى أو السفلى [illegible] وفان أيهما [illegible] والمسئلة بحالها فى قول الشعبي الابنة النصف والسدس بينها وبين العليا [illegible] ومن ثلث باقي [illegible] والثلث بين [illegible] والسفلى والعلا [illegible] الثلثين

[illegible] هذا [illegible] اثني عشر [illegible] مخرج [illegible] فيكون جملة [illegible] على ستة [illegible] وسدس وهو [illegible] وبين [illegible] ذكورة [illegible]

[illegible] بينهما فى ذلك [illegible]

قسم هذا السدس بينهما نصفين وأما الثلث الباقي فالوسطى والسفلى لا يدعيان شيأ من ذلك لانفسهما الا بالغلام الذي دونهما لانهما اختان معروفتان حالهما فيعصبهما الغلام الذي هو دونهما في الباقي فقد استوى في هذا الثلث دعوى الغلام ودعوى العليا وابنة الصلب فيكون ثلاثة لابنة الصلب وثلاثة للعليا باعتبار ان كل واحدة منهما تدعي جميع ذلك لنفسها بدعوى صفة الذكورة يبقى الثلث فهو بين الغلام والوسطى والسفلى للذكر مثل حظ الانثيين فحصل لابنة الصلب مرة ثمانية عشر ومرة ثلاثة ومرة أربعة فذلك خمسة وعشرون وحصل للعليا مرة ثلاثة ومرة أربعة فذلك سبعة وحصل للغلام سهمان وللوسطى والسفلى لكل واحدة سهم وان كانت السفلى هي المعروفة انها ابنة والباقون خناثى فعلى قياس قول الشعبي للابنة النصف والسدس بين الابنة والعليا نصفين ونصف السدس بين الابنة والعليا والوسطى اثلاثا والباقي بينهم جميعا ارباعا للابنة ربعه وللعليا ربعه وللوسطى ربعه وربعه بين السفلى والغلام للذكر مثل حظ الانثيين فيحتاج الى حساب ينقسم ثلثه اسداسا وارباعا واثلاثا وذلك بان تضرب ستة في أربعة فيكون أربعة وعشرين ثم في ثلاثة فيكون اثنين وسبعين ثم في ثلاثة فيكون مائتين وستة عشر النصف من ذلك مائة وثمانية للابنة بغير شك والسدس ستة وثلاثون بين الابنة والعليا نصفين لكل واحدة ثمانية عشر لانه لا ينازعهما في الثلثين أحد والثلث نصفان لان لكل واحدة ثمانية عشر لانه لا ينازعهما في الثلثين أحد والثلث الباقي وذلك اثنان وسبعون فربعه وهو نصف السدس بين الابنة والعليا والوسطى اثلاثا لان السفلى انما تدعي هذا الثلث بالغلام والغلام يزعم ان الوسطى انثى وان الثلث الباقي بينه وبين الوسطى والسفلى للذكر مثل حظ الانثيين ارباعا فربع هذا الثلث لا يدعيه الغلام والسفلى وقد استوى فيه دعوى العليا والوسطى والابنة كل واحدة تزعم انها ذكر فيكون بينهم اثلاثا لكل واحدة ستة والباقي وهو ثلاثة ارباع الثلث وذلك أربعة وخمسون سهما استوى فيه دعوى الابنة والعليا والوسطى والغلام فيكون ارباعا ربعه الابنة وربعه العليا وربعه للوسطى وربعه بين الغلام والسفلى للذكر مثل حظ الانثيين لان الغلام مقر أن ما يصيبه من هذا الميراث بينه وبين السفلى للذكر مثل حظ الانثيين واقراره حجة في حقه وربعه ثلاثة عشر ونصف فاذ جعل بينهم اثلاثا كان للغلام تسعة وللسفلى أربعة ونصف وان أردت دفع الكسر بالانصاف فاضعف الحساب امرأة تركت زوجها وأما وأختا لاب وأم خنثى فعلى قياس قول أبي يوسف

أمرها ففي قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى لانهم يجعلون للخنثى أسوأ حالة وأسوأ الاحوال هنا أن يكون ذكرا وفي الحقيقة لا يحكم بانه ذكر ولا أنثي وكيف يحكم بذلك من غير دليل ولكن يعطيه أقل النصيبين لانه هو المتيقن به وأقل النصيبين هنا نصف الذكر لانه اذا جعل انثي يستحق النصف وتعول الفريضة بسببها واثبات العول بدون التيقن لا يجوز ولهذا جعلنا للاخ ما بقي وفي قياس قول الشعبي الفريضة من ثمانية وأربعين سهما لان الخنثى ان كان ذكرا فالفريضة من ستة وان كانت أنثي فالفريضة من ثمانية للزوج ثلاثة وللام سهمان وللاخت ثلاثة فتعول بسهمين فالسبيل أن يضرب ستة في ثمانية فيكون ثمانية وأربعين ثلاثة أثمان ذلك وهو ثمانية عشر للزوج يعني وما زاد على ذلك الى تمام النصف وهو ستة يستحقه في حال وهو أن يكون الخنثى ذكرا ولا يستحقه في حال فيعطيه نصف ذلك فيكون للزوج أحد وعشرون والام لها اثنا عشر يعني وما زاد على ذلك الى تمام الثلث وهو أربعة يستحقه في حال دون حال فيكون لها نصف ذلك فلها أربعة عشر والخنثى لها ثمانية يعني وما زاد على ذلك الى تمام ثمانية عشر يستحق في حال دون حال فلها نصف ذلك فحصل لها ثلاثة عشر وللام أربعة عشر فذلك سبعة وعشرون وللزوج أحد وعشرون فذلك ثمانية وأربعون وان كان مع ذلك أخ لام فللخنثى والزوج مثل ما كان لهما في الوجه الاول في قياس قول الشعبي وللام والاخ لام مثل ما كان للام في الفريضة الاولى بينهما نصفين لان في الفريضة الاولى للام سهمان من ستة أو من ثمانية وهنا للام سهم وللاخ لام سهم من ستة أو من ثمانية فعرفنا أن نصيبهما هنا مثل نصيب الام هناك وان حالهما فيه على السواء فيقسم أربعة عشر بينهما نصفين وعلى قولنا هذا والاول سواء لان نصيب الاخ لام مع الخنثى يحول نصاب الام الى السدس ويكون السدس للاخ لام فانما نجعل للخنثى ما بقي وهو السدس باعتبار أنه أقل النصيبين له * رجل مات وترك امرأة وأخوين لام وأختا لاب وأم هي خنثى فعند [illegible] للمرأة الربع وللاخوين لام الثلث وما بقي فهو للاخت الخنثى لان [illegible] خمسة من اثنى عشر ولو جعلت أنثي [illegible] في قياس قول الشعبي الفريضة من [illegible] ذكرا فالفريضة من اثني عشر وان كانت أنثي فالفريضة من [illegible]

من ثلاثة عشر جزأ وذلك ستة وثلاثون لها يعني والربع تسعة وثلاثون فما زاد على ذلك الى
تمام الربع لها في حال دون حال فلها سبعة وثلاثون ونصف وللاخوين خمسون لان مقدار ثمانية
وأربعين لهما بيقين ومازاد على ذلك الي تمام الثلث وهو أربعة يثبت في حال دون حال فينتصف
وللخنثى ثمانية وستون ونصف لان خمسة اجزاء ذلك ستون له بيقين وما زاد على ذلك الى تمام
سبعة وسبعين وذلك سبعة عشر لها في حال دون حال فينتصف فيكون لها ثمانية وستون
ونصف فان كان ترك مع ذلك أما ففي قولنا للام السدس سهمان من اثني عشر وللمرأة الربع
ثلاثة وللاخوين لام أربعة وللخنثي ما بقي لان أقل النصيبين نصيب الذكر هناك وفي قول
الشعبي الفريضة من مائة وعشرين سهما لان الخنثى ان كان ذكرا فالفريضة من اثنى عشر
وان كانت أنثى فلها ستة وللام السدس سهمان وللاخوين لام أربعة وللمرأة ثلاثة تعول
بثلاثة فتكون من خمسة عشر الا أن بين خمسة عشر وبين اثنى عشر موافقة بالثلث فيقتصر على
الثلث من أحدهما وذلك أربعة ثم تضربه في خمسة فيكون ذلك ستين منه تصح المسئلة وان
خرج كما في بعض النسخ من ضعف ذلك وهو مائة وعشرون فقد يخرج مستقيما من ستين
فأما مقدار اثنى عشر يعني وما زاد على ذلك الى تمام الربع خمسة عشر وذلك ثلاثة لها في حال
دون حال فيكون لها ثلاثة عشر ونصف قلنا وانما ان مقدار اثنى عشر لها بيقين لان أقل
النصيبين لها ثلاثة من خمسة عشر وهو الخمس وخمس ستين اثنا عشر فللام ثمانية بيقين ومازاد
على ذلك الى تمام السدس سهمان وهو عشرة لها في حال دون حال فيكون لها تسعة وللاخوين
لام ستة عشر بيقين وما زاد على ذلك الي تمام عشرين في حال دون حال فيكون لها ثمانية عشر
يقين وما زاد على ذلك الى تمام أربعة وعشرين لها في حال دون حال فيكون تسعة عشر ونصفا
وانما خرجه في بعض النسخ من مائة وعشرين للتحرز عن الكسر بالانصاف فان ترك ابنة
وثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض خناثى كلهن ولا عصبة له ففي قياس قول الشعبي
الفريضة من مائة وثمانية أسهم من قبل أن النصف للابنة ثابت بغير شك والسدس سهمان
بينهما وبين العليا نصفين لان الوسطى والسفلي لا يدعيان ذلك فانهما يزعمان انهما ابنتان وان
للثنين لما ثم السفلي تزعم أنها ذكر وان الوسطى انثى والثلث الباقي بينهما للذكر مثل حظ
الانثيين فهي لا تدعي ثلث هذا الثلث والوسطي والعليا والابنة كل واحدة تدعي ذلك لنفسها
مع ... ذكرة فيكون بينهن أثلاثا يبقي ثلثا الثلث استوت فيه منازعتهن كل واحدة

تدعى ذلك لنفسها فيكون بينهن أرباعا فيحتاج الي حساب ينقسم ثلثه أثلاثا وأرباعا فالسبيل أن يضرب أربعة فى ثلاثة فيكون اثني عشر ثم اثني عشر فى ثلاثة فيكون ستة وثلاثين ثم ستة وثلاثين فى أصل المال وهو ثلاثة فيكون مائة وثمانية للابنة مرة أربعة وخمسون وهو النصف ومرة نصف السدس تسعة فذلك ثلاثة وستون ومرة أربعة وهو ثلث ثلث الثلث ومرة ربع ثلثي الثلث .وذلك ستة فستة وأربعة يكون عشرة اذا ضممت ذلك الى ثلاثة وستين يكون ثلاثة وسبعين وللعليا مرة تسعة ومرة أربعة ومرة ستة فذلك تسعة عشر وليس للسفلي الا ستة عشر فاذا جمعت بين هذه السهام كانت مائة وثمانية فاستقام التخريج والله أعلم بالصواب

كتاب الخنثي

(قال رضى الله عنه) ذكر عن أبي يوسف عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن مولود ولد فى قوم له ماللمرأة وما للرجل كيف يرث فقال النبي صلي الله عليه وسلم من حيث يبول وهكذا روى عن علي رضى الله عنه وهكذا نقل عن جابر بن زيد وعن قتادة وعن سعد بن المسيب رضى الله عنه انه يرث من حيث يبول وهذا حكم كان في العرب فى الجاهلية على مايحكى ان قاضيا فيهم رفعت اليه هذه الحادثة فجعل يقول هو رجل وامرأة فستبعد قومه ذلك فتحير ودخل بيته في الاستراحة فجعل يتقلب علي فراشه ولا يأخذه النوم لتحيره فى هذه الحالة وكانت له بنية نغمزت رجليه فسألته عن تفكره فاخبرها بذلك وقالت دع الحال واتبع المبال فخرج الى قومه وحكم بذلك فاستحسنوا ذلك منه فعرفنا ان حكمه كان فى الجاهلية فقرره رسول الله صلي الله عليه وسلم وسيجيء من المعني مايدل عليه فان مايقع به الفصل [illegible] الذكر و[illegible] عند الولادة الآلة وذلك فى الآدمى وفى سائر الحيوانات [illegible] الام [illegible] الآلة خروج البول منه [illegible] ذلك [illegible] فى [illegible] [illegible] وان [illegible] زيادة [illegible] [illegible] بائن فى [illegible] فان كان يبول [illegible] خروج البول منه ذلك [illegible]

بالسبق عند المعارضة والمساواة أصل فى الشرع ولانه كما خرج البول من أحدهما فقد حكم باعتبار انه على تلك الصفة (ألا ترى) انه لو لم يخرج من المبال الآخر بعد ذلك كان ما خرج علامة تمام الفصل وبعد ما حكم له بأحد الوصفين لا يتغير ذلك بخروج ذلك البول من الآلة الاخرى فهو بمنزلة رجل أقام بينة على نكاح امرأة وقضى له بها ثم أقام الآخر البينة لا يلتفت للبينة الثانية وكذلك لو ادعى نسب مولود وأقام البينة وقضى له به ثم ادعاه آخر وأقام البينة لا يلتفت الى ذلك وان كان يبول منهما جميعا معا قال أبو حنيفة رحمه الله لا علم لى بذلك وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يورث با كثرهما بولا لان الترجيح عند المعارضة بزيادة القوة وذلك يكون بالكثرة كما يكون بالسبق اذ لا مزاحمة بين القليل والكثير كما لا مزاحمة بين اللاحق والسابق فالظاهر ان الذى يخرج منه البول أكثر هو المبال فالحكم للمبال وأبو حنيفة أبى ذلك لوجهين أحدهما ان كثرة البول تدل على سعة المخرج ولا معتبر لذلك فمخرج بول النساء أوسع من مخرج بول الرجال والثانى ان الكثرة والقلة تظهر فى البول لا فى المبال والآلة الفصل المبال دون البول وباعتبار السبق يأخذ السابق اسم المبال قبل أن يأخذ الآخر ذلك الاسم وأما اذا خرج منهما جميعا فقد أخذا اسم المبال فى وقت واحد على صفة واحدة لان هذا الاسم لا يختلف بكثرة ما يخرج منه البول وقلته ثم ان أبا حنيفة رحمه الله استقبح الترجيح بالكثرة على ما يحكى عنه ان أبا يوسف رحمه الله لما قال بين يديه يورث من أكثرهما بولا قال يا أبا يوسف وهل رأيت قاضيا يكيل البول بالاوانى فقد استبعد ذلك لما فيه من القبح وتوقف فى الجواب لانه لا طريق للتمييز بالرجوع الى المعقول ولم يجد فيه نصا فوقف وقال لا أدرى وهذا من علامة فقه الرجل وورعه ان لا يخبط فى الجواب على ما حكى ان ابن عمر رضى الله عنه سئل عن مسألة فقال لا أدرى ثم قال بخ بخ لابن عمر سئل عما لا يدرى فقال لا أدرى وكذلك أبو يوسف ومحمد قالا اذا استويا فى المقدار لا علم لنا بذلك ولم ينقل عن أحد منهم انه علم ذلك أو وقف فيه عن دليل ليكون قول أبى حنيفة وأصحابه لا علم لنا به تقضايا فيهم والله أعلم وهذا الذى هو مشكل لا يخلو اذا بلغ هذه المعالم وانما لا يبقى الاشكال فيه بعد البلوغ فلا بد أن يزول الاشكال بظهور علامة فيه فانه اذا جامع بذكره أو خرجت له لحية أو احتلم كما يحتلم الرجال فهو رجل وقوله فى ذلك مقبول لانه أمر فى باطنه لا يعلمه غيره وقول الانسان شرعا مقبول فيما يخبر عما فى باطنه مما لا يعلمه غيره وان

كان له ثديان مثل ثديي المرأة أو رأى حيضا كما ترى النساء أو كان يجامع المرأة أو ظهر به حبل أو نزل فى ثدييه لبن فهو امرأة لان هذه علامات الفصل للبلوغ ولا بد أن يظهر عليه بعضها عند بلوغه فانه لا يخلو اذا بلغ عن هذه المعالم قلنا لا يبقى الاشكال فيه بعد البلوغ وانما يكون ذلك فى صغره اذا مات قبل أن يبلغ وقد بينا اختلاف العلماء فى ميراثه قبل أن يستبين أمره فيما سبق وان مات قبل أن يستبين أمره وقد راهق لم يغسله رجل ولا امرأة ولكن ييمم الصعيد لان الاصل ان النظر الى العورة حرام وبالموت لا تنكشف هذه الحرمة الا أن نظر هذا الجنس أخف فلاجل الضرورة أبيح النظر للجنس عند الغسل والمراهق كالبالغ فى وجوب ستر عورته فاذا كان هو مشكلا لا يوجد له جنس أو لا يعرف جنسه انه من الرجال أو من النساء فيعذر عليه لانعدام من يغسله وهو بمنزلة ما لو تعذر غسله لانعدام ما يغسل به فيمم الصعيد وهو نظير امرأة تموت بين رجال ليس معهم امرأة فانها تيمم الصعيد فهذا مثله فان كان من يممه من النساء يممته بغير خرقة وكذلك ان كان من الرجال من ذوى الرحم المحرم له وان كان أجنبيا عنه يممه بخرقة ولا بأس بأن ينظر الى وجهه ويعرض بوجهه عن ذراعيه لجواز أن يكون امرأة وفى هذا أخذ بالاحتياط فيما بنى أمره على الاحتياط وهو السن والنظر الى العورة وان سجى دبره فهو أحب الي لان فيه نوع احتياط فلعله امرأة ومبنى حالها على الستر ولا بأس بان يسجى دبر الرجل عند عذر كالحر والبرد والمطر واشتباه حاله فى العذر أبلغ من ذلك وان حمل على السرير مقلوبا فهو أحب الى لان الرجل يحمل على السرير مستويا بغير نعش والمرأة تحت نعش فان حمل على السرير بغير نعش وهو امرأة كان فيه تشبيه النساء بالرجال وان جعل علي سريره النعش كان فيه تشبيه الرجال بالنساء اذا كان رجلا فأولي الوجهين أن يحمل على سريره مقلوبا وان جعل على السرير النعش فيه المرأة فهو جائز أيضا لانه أقرب الى الستر والستر مندوب اليه عند اشتباه الامر ويدخله قبره ذو رحم محرم منه لقوله تعالي وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض ولانه اذا كان أنثي فينبغي أن يدخله من هو ذو رحم محرم منه وان كان ذكرا فلا بأس بأن يدخله محرم منه فى ادخاله فى قبره فكان هذا أحوط الوجهين ويكفن كما تكفن الجارية فهو أحب الى لانه أقرب الى الستر ولان الزيادة فى كفن الرجل عند الحاجة جائزة واشتباه أمره من أقوى أسباب العذر فلهذا يكفن كما تكفن الجارية (ألا ترى) أن فى حالة الحياة يؤمر بالستر وينهى عن الكشف

فكذلك بعد الموت ماكان أقرب الى الستر فى حقه فهو أولى والاصل فيه قوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام فى شئ الا غلب الحرام الحلال وأ كره فى حياته لبس الحلي والحرير لان النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الذهب بيمينه والحرير بشماله وقال هذان حراماں علي ذكور أمتى حل لاناثها فانما أباح اللبس بشرط أنوثة اللابس وهذا الشرط غير معلوم فى الخنثى ثم ما يتردد بين الحظر والاباحة يترجح معنى الحظر فيه لقوله عليه السلام الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فدع ماير يبك الى ما لا يريبك وترك لبس الحرير لا يريبه ولبسه يريبه يوضحه ان الاجتناب عن الحرام فرض والاقدام علي المباح ليس بفرض فكان الاحتياط في ترك لبس الحرير لكيلا يكون مواقعا للحرام ان كان رجلا وان قبله رجل بشهوة لم يتزوج أمه حتى يستبين أمره لانه ان كان أنثي فتقبيله بعد ما راهق يثبت حرمة المصاهرة فتكون أمه حراما عليه من هذا الوجه وترك نكاح امرأة تحل له أولى من نكاح امرأة هى محرمة عليه وان زوجه أبوه رجلا أوامرأة فلا علم لى بنكاحه وهو موقوف الى أن يبلغ لان الذكر يدخل فى النكاح دخول المالكين والانثي تصير مملوكة بالنكاح ولا يمكن اثبات واحد من الوصفين فى حقه من غير دليل ولا وجه لابطال انكاح الولي فى حال قيام ولايته مالم يعلم انه لم يصادف محله فيكون موقوفا الى أن يبلغ فان ظهرت فيه علامة الرجال وقد زوجه أبوه امرأة حكم بصحة النكاح من حين عقد الاب لانه تبين أن تصرفه صادف محله وان لم يصل اليها أجل كما يؤجل العنين وان كان زوجه أبوه من رجل ثم ظهر به علامة الرجال فقد تبين ان هذا التصرف لم يصادف محله فكان باطلا وان أحرم وقد راهق قال أبو يوسف لا علم لى بلباسه لان الرجل فى احرامه يحرم عليه لبس المخيط والمرأة فى احرامها يلزمها لبس المخيط ويحرم عليها الاكتفاء بلبس الازار والرداء فلما استوى الجانبان لا يمكن ترجيح أحدهما بغير حجة فتوقف فيه وقال لا علم لى بلباسه وقال محمد يلبس لباس المرأة لانه أقرب الي الستر ومبنى حاله على الستر كما فى غير حالة الاحرام ولان لبس المخيط للرجل فى احرامه جائز عند العذر واشتباه أمره من أبلغ الاعذار ولا شئ عليه فى ذلك لانه لم يبلغ وكفارة الاحرام بارتكاب المحظور لا تجب على غير البالغ عندنا ويصلى بقناع أحب الى لانه أقرب الى الستر ولانه ان كان رجلا فالتقنع لا يمنع جواز صلاته وان كان أنثي فانها تؤمر بالتقنع فى صلاتها اذا كان مراهقة فعند الاشتباه يترجح هذا الجانب ويجلس فى صلاته

كجلوس المرأة معناه يخرج رجليه من جانب ويفضي بأليتيه الى الارض لانه أقرب الى الستر ولان الرجل لا بأس بان يجلس كذلك عند العذر واشتباه الحال أبين الاعذار ويكون فى الجماعة خلف صف الرجال وامام صف النساء لان تمام الاحتياط فيه فانه ان كان رجلا فوقوفه فى صف النساء يفسد صلاته وان كانت امرأة فوقوفها يفسد صلاة من عن يمينها وعن يسارها ومن خلفها من الرجال بحذائها لان المراهقة فى هذا كالبالغة استحسانا فاذا وقف فى صف الرجال امام صف النساء نتيقن بجواز صلاته وصلاة جميع القوم فان وقف فى صف النساء فاحب الي أن يعيد الصلاة لان سبب وجوب الصلاة عليه معلوم والسقوط بهذا الاداء مشتبه والاخذ بالاحتياط فى باب العبادات أحب الى الا انه لم يلزمه الاعادة قطعا لان المسقط وهو الاداء معلوم والمفسد وهو محاذاة المرأة الرجل فى صلاة مشتركة موهوم فللتوهم أحب له أن يعيد الصلاة وان أقام فى صف الرجال فصلاته تامة لانا نتيقن بجواز صلاته ذكرا كان أو أنثي ويعيد الذى عن يمينه وعن يساره ومن خلفه سجدات صلاتهم والمراد على طريق الاستحباب لما بينا ان محاذاة المرأة الرجل فى حقهم موهوم ومبنى العبادة على الاحتياط فيستحب لهم أن يعيدوا صلاتهم لهذا وان مات هذا الخنثى المشكل فصلى عليه وعلي رجل وامرأة وضع الرجل مما يلى الامام والخنثى خلفه مما يلى القبلة والمرأة خلف الخنثى اعتبارا بحالة الحياة فان صف الرجال أقرب الى الامام من صف الخناثى لقوله عليه السلام ليلينى منكم أولو الاحلام والنهى ثم الذين يلونهم فقد أمر بأن يقرب منه من هو أفضل والاصل فيه قوله تعالى ويؤتى كل ذى فضل فضله وللرجال زيادة درجة على النساء فينبغى ان تكون جنازة الرجل أقرب الى الامام من جنازة النساء والخنثى المشكل لتردد الحال فيه تجعل جنازته خلف جنازة الرجل وامام جنازة المرأة فان دفنوا فى قبر واحد من عذر فلا بأس بذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم أمر يوم أحد أن يدفن جماعة من الشهداء فى قبر واحد وأن يجعل بين كل ميتين حجز من التراب فيفعل كذلك هنا ويوضع الرجل مما يلي القبلة ثم خلفه الخنثى ثم خلفه المرأة لان جهة القبلة أشرف فيكون الرجل بالقرب منه أحق (ألا ترى) فى حديث أحد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بتقديم أكثرهم أخذا للقرآن الى جانب القبلة ويجعل بين كل ميتين حجز من الصعيد فيصير ذلك فى حكم قبرين وان قذف رجلا بعد ما بلغ قبل أن يستبين أمره أو سرق منه أقيم الحد عليه لانه صار بالبلوغ مخاطبا وحد القذف

والسرقة لا يختلف بالذكورة والانوثة واشتباه حاله لايمنع بتحقق قذفه موجبا للحد عليه ولا تحقق سرقته والسرقة منه موجب القطع وان قذفه رجل فلا حد على قاذفه بمنزلة المجنون والرتقاء اذا قذفها رجل وهذا لان القاذف يستوجب الحد بنسبة الرجل الى فعل يباشره ونسبة المرأة الى التمكين من فعل يباشره غيرها ومع اشتباه أمره لا يتقدر السبب ولا يدري ان قاذفه الى أى فعل نسبه فان كان نسبه الى مباشرة الفعل وهو امرأة كان قد نسبه الي محال فيكون بمنزلة قاذف الرتقاء والمجنون وان كان قد نسبه الى التمكين وهو رجل كان قد نسبه الي ماهو قاصر فى حقه غير موجب للحد عليه وعند الاشتباه الامر لا يمكن اقامة الحد على القاذف واذا قطع رجل يده أوامرأة قبل أن يستبين أمره فلا قصاص على القاطع لان حكم القصاص فيما دون النفس يختلف بالذكورة والانوثة لايجرى القصاص بين الرجال والنساء وفى الاطراف فان كان القاطع رجلا لم يجب القصاص اذا كانت هى امرأة وان كان القاطع امرأة لم يجب القصاص اذا كان هو رجلا فعند الاشتباه تمكن فيه الشبهة والقصاص عقوبة تندرئ بالشبهات وبه فارق القصاص فى النفس فانه لا يختلف بالذكورة والانوثة سواء قتله رجل أو امرأة كان عليه القصاص لتيقننا بوجوبه وتقرر سببه ولو قطع هذا الخنثى يد رجل أو امرأة أو قتله لم يكن عليه قصاص ولكن الدية علي عاقلته لانه صغير لم يبلغ فعمده وخطؤه سواء ولو صلى بغير قناع قبل أن يدرك لم آمره بالاعادة لان أسوأ أحواله أن يكون أنثي والمراهقة اذا صلت بغير قناع لا تؤمر بالاعادة استحسانا زاد فى بعض النسخ وان كان بالغا فصلي بغير قناع أمرته أن يعيد وهذا بطريق الاحتياط ولكن لا يتصور بقاؤه مشكلا بعد البلوغ وان تصور يحكم بهذا وأكره له أن ينكشف قدام الرجال وقدام النساء اذا كان قد راهق حتى يستبين أمره لتوهم أن يكون امرأة والمرأة عورة مستورة وهذه المسئلة تدل على أن نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى ذوات محارمه لا كنظر الرجل الى الرجل لانه لو كان كنظر الرجل الي الرجل لجاز للخنثى التكشف من النساء فانه ليس المراد من التكشف ابداء موضع العورة لان ذلك لا يحل لغير الخنثي أيضا ولكن المراد أن يكونا فى ازار واحد وفى هذا الفصل روايتان بيناهما فى الاستحسان وأكره أن يخلو به من ليس بمحرم له من رجل أو امرأة لقوله عليه السلام الا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان واذا خلي الخنثي برجل فمن الجائز انه امرأة فتكون هذه خلوة رجل بامرأة أجنبية

واذا خلا بامرأة فمن الجائز انه ذكر خلا باجنبية والمراهقة في المنع من هذه الخلوة كالبالغة لان المنع لخوف الفتنة وكذلك يكره ان تسافر معه امرأة محرما كانت أو غير محرم لان من الجائز ان الخنثى أنثي فتكون هذه مسافرة امرأتين بغير محرم لهما وذلك حرام ويكره أن يسافر الخنثى الامع محرم من الرجال ثلاثة أيام فصاعدا لان من الجائز انه أنثى ولا يجوز شهادته حتى يدرك لان الصغير يعدم أهلية الشهادة وأكره له أن يلبس الحلي والذهب حتى يستبين أمره لجواز أن يكون ذكرا ولو كان لرجل ولدان خنثيان فمات أبوهما أحرزا ميراثه كله في قول الشعبي لان عنده يرث كل واحد منهما نصف ميراث رجل ونصف ميراث أنثي وعندنا مازاد على نصيب الابنتين موقوف حتى يستبين أمرهما وقد بينا هذا فى فرائض الخنثى ولا يرث الخنثى بولاء الغير ما لم يستبن أمره لانه فى حكم الميراث انثي ولو أوصى رجل لما فى بطن امرأة بالف درهم ان كان غلاما وبخمسمائة ان كانت جارية فولدت هذا الخنثى قال يوقف الخمسمائة الفاضلة فى قوله حتى يتبين أمره لان الوصية أخت الميراث وقد جعلناه فى الميراث كالانثي مالم يتبين أمره وهذا لانا لا نعطيه الا بالمتيقن به والمتيقن به هو الاقل وفى قياس قول الشعبي ينبغي ان يكون له سبعمائة لانه يجعل الخنثى فى الميراث بمنزلة نصف رجل ونصف امرأة فكذلك فى الوصية وهذا لان اعتبار الاحوال عند الاشتباه أصل معتبر فى الشرع ولو قال ان كان أول ولد تلدينه غلاما فأنت طالق أو قال لامته ان كان أول ولد تلدينه جارية فانت حرة فولدت الحرة والامة هذا الخنثى المشكل لم يقع الطلاق ولا العتاق حتى يتبين أمره لان المتعلق بالشرط لا ينجز مالم يوجد الشرط حقيقة ومع الاشكال لا يتبين وجود الشرط فهذا نظير ما لو قال ان لم أدخل دار فلان فعبده حر ثم مات ولا يدرى أدخل أو لم يدخل لا يحكم بوقوع العتق لهذا المعنى فكذلك هنا فان فرض لهذا الخنثى فى الغنيمة لم يجز حتى يستبين أمره وان شهد الوقعة وصح له بسهم لانه صغير ما دام مشكل الحال وقد بينا ان الاشكال لا يبقى بعد البلوغ ولانه متردد الحال فلا يثبت فى حقه الا أدنى الامرين وكذلك الرضخ دون السهم وان أخذ الخنثى أسيرا من الكفار أو ارتد بعد الاسلام لم يقتل لان القتل عقوبة يندرئ بالشبهات فاما أن يكون هذا فى حال الصغر والصغير لا يستوجب العقوبة أو بعد البلوغ فيتوهم كونه أنثى وان كان الخنثى من أهل الذمة لم يوضع عليه خراج رأسه لما بين المعنيين وكذلك لا يدخل الخنثى فى القسامة مع العقلاء لتوهم الانوثة ولو قال رجل

كل عبد لى حر أوقال كل أمة لى حرة وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين أمره وان قال القولين جميعا عتق لانه عند يتيقن الجمع ان الايجاب يتناوله بأحد اللفظين وعند الانفراد بأحد اللفظين لا يتيقن ذلك والرق فيه يقين وكذلك ان قال ان ملكت عبدا فامرأته طالق فاشترى الخنثى لم تطلق وكذلك ان قال القولين جميعا طلقت بشراء الخنثى لتيقننا بوجود الشرط وان قال الخنثى أنا رجل أو قال أنا امرأة لم يقبل قوله ان كان قد علم انه مشكل لانه يجازف عما يخبر به عن نفسه فانه لا يعلم من ذلك الا ما يعلم غيره ويكره أن تجسسه رجل وامرأة حتى يبلغ ويستبين أمره لان المراهق بمنزلة البالغ فى وجوب ستر عورته ونظر الجنس الي خلاف الجنس لا يباح فى حالة الاختيار فسواء جسسه رجل أو امرأة يتوهم نظر خلاف الجنس ولكن يشترى له جاريه عالمة بذلك من ماله تجسسه لانه يملكها بالشراء حقيقةفان كان الخنثي امرأة فهذا نظر الجنس الي الجنس فان كان رجلا فهذا نظرا المملوكة الى مالكها قال محمد رحمه الله ان كان معسرا اشترى له الامام جارية بمال بيت المال فتجسسه ثم باعها وجعل ثمنها فى بيت المال وأبو حنيفة وأبو يوسف لايخالفان محمدا رحمه الله فى هذا ولكنه خص قوله لانه لم يحفظ جوابهما ثم مال بيت المال معد لمصالح المسلمين وهذا من جملتها وفيه اقامة ماهو ظهره بمنزلة المستحقة شرعا فيكون للامام أن يحصل ذلك بمال بيت المال ولم يذكر فى الكتاب انه يزوج امرأة ختانة وكان الشيخ الامام رحمه الله يقول انما لم يذكر ذلك لانه لم يتيقن بصحة نكاحه مالم يتبين أمره ولكن لو فعل مع هذا كان مستقيما لان الخنثى ان كان امرأة فهذا نظر الجنس الى الجنس والنكاح لغو وان كان رجلا فهذا نظر المنكوحة الى زوجها وان زوجه أبوه قبل أن يبلغ رجلا أو زوجه امرأة فان ذلك موقوف لايجيزه ولا يبطله ولا يتوارث حتى يستبين أمره أما لانبطله لان العاقد ولى ولا نجيزه لانا لا نعلم بمصادفة هذا العقد محله ولا يتوارث لان التوارث من حكم انتهاء العقد الصحيح بالموت وان قتل خطأ قبل أن يستبين أمره فعلى قول الشعبي على القاتل نصف دية المرأة ونصف دية الرجل باعتبار الاحوال وعندنا القول قول القاتل وعلى أولياء القتيل البينة لان القاتل منكر للزيادة فكان القول قوله مع يمينه وعلى مدعى الزيادة اثباتها بالبينة * رجل مات وترك ابنا وامرأة وولد من هذه المرأة خنثى فمات الخنثى بعد أبيه فادعت أمه انه كان غلاما يبول من حيث يبول الغلام وادعى الابن انه كان يبول من حيث

تبول الجارية فالقول قول الابن لانها تدعي الزيادة فى ميراثها منه والابن منكر للزيادة فالقول قوله مع يمينه علي علمه لانه يستحلف علي فعل الغير والبينة بينة الام سواء أقامت هي وحدها أو أقاما جميع البينة لانها تثبت الزيادة فى حقها والابن ينفي بينة تلك الزيادة ولو أقامت الام بينة على ذلك وأقام رجل البينة ان الميت زوجه هذه الصبية على ألف درهم وانها كانت تبول من حيث تبول النساء وطلب ميراثه منها قال فالبينة بينة الزوج لان فى بينته زيادة اثبات فانه يثبت صحة النكاح والميراث لنفسه فكانت بينته أولي بالقبول ثم للام نصيبها من الصداق وغيره ولا يقال هي تنكر وجوب الصداق فكيف تأخذ نصيبها منه لانها صارت مكذبة فيما زعمت فى الحكم وقد بينا ان زعم الزاعم يسقط اعتباره اذا جرى الحكم بخلافه وكذلك ان أقام كل واحد منهما البينة انه كان يبول من المبال الذي ادعاه ولم يكن يبول من المبال الآخر لان قوله ولم يكن يبول نفي والشهادة بلفظ النفي لاتكون مقبولة فوجود هذه الزيادة كعدمها ولو أقامت امرأة البينة ان أباها زوجها اياه فى حال حياته وأمهرها عنه ألف درهم وانه كان غلاما يبول من حيث يبول الغلام خاصة وأقامت الام البينة انه كان يبول من حيث تبول النساء فالبينة بينة المرأة لما فيها من اثبات الزيادة وهو أصل النكاح والمهر والميراث وكذلك لو صدقتها الام فيما ادعت وأقام الابن البينة انه كان جارية فالبينة بينة المرأة لما بينا ولو أقامت هذه المرأة البينة على ماوصفنا وأقام الزوج البينة على ما وصفنا فى المسئلة الاولى فالبينة بينة المرأة وهو اثبات الصداق فترجح بذلك لان البينتين تعارضتا فى اثبات النكاح والميراث وفى بينة المرأة زيادة وهو اثبات الصداق فترجح لذلك وان وقتت البينتان فى وقتين فالوقت الاول أولى لان صاحب الوقت الاول يثبت عقده وحده فى الخنثى فى وقت لاينازعه غيره فيه وبعد ماثبت ذلك فى الوقت الاول الذي استند اليه تصير البينة الثانية محالا وان كان الخنثى حيا بطل ذلك كله ونقض بشيء منه لان فى حال حياته المقصود هو الحل وقد تعارضت البينتان فيه وتهاترتا لاستحالة ان يكون الشخص الواحد زوجا وزوجة بخلاف ما بعد موته فقد تم زعم [illegible] على أي وجه كان وانما المقصود المال والميراث فصرنا الي الترجيح باثبات زيادة وهو نظير اختين ادعتا نكاح رجل بعد موته وأقامت كل واحدة منهما البينة قضي لهما بالميراث منه ولو كان الرجل حيا لكان يبطل البينتين اذا لم يؤقتا وكذلك لو ادعي رجلان نكاح امرأة فهو علي هذا فى

الفرق بين مابعد الموت وقبله قال وليس يكون الخنثي مشكلا بعد الادراك على حال من الحالات لانه اما أن تحبل أو تحيض أو تخرج له لحية أو يكون له ثديان كثديي المرأة وبهذا يتبين حاله وان لم يكن له شيء من ذلك فهو رجل لان عدم نبات الثديين يكون دليلا شرعيا علي انه رجل واذا قال أبوه أو وصيه هو غلام أو قال هي جارية فالقول قوله اذا كان لا يعلم حاله فان كان لا يعلم انه مشكل لم يقبل قوله لانه قائم مقام الصغير فيكون اخباره بذلك كاخبار الخنثى بنفسه واذا مات الخنثى بعد موت أبيه وهو مراهق فاقام الرجل البينة ان أباه زوجه على هذا الوصيف فأمر بدفعه اليها وانه كان يبول من مبال النساء وانه قد طلقها في حياته قبل أن يدخل بها فوجب له نصف هذا العبد وأقامت امرأة البينة ان أباها زوجها اياه فى حياته علي ألف درهم وانه كان يبول من مبال الغلام فان وقتت البينتان وقتين فصاحب الوقت الاول أولى لانه أثبت دعواه فى وقت لا ينازعه غيره فيه والابطال للمعارضة وقد انعدم هذا وان لم توقت البينتان ولا يعرف أيهما أول أبطلت ذلك كله لان البينتين استويا فى معنى الاثبات ففى كل واحد منهما اثبات النكاح والميراث واثبات المهر أيضا لان الرجل يثبت ببينته الملك لنفسه فى نصف الوصيف والمرأة تثبت المهر والجمع بينهما ممتنع فللتعارض قلنا بانه تبطل البينتان بخلاف ما تقدم فهناك اثبات المهر فى بينة المرأة دون بينة الرجل وكذلك لو أقام الرجل البينة ان أباه زوجها اياه برضاها وانه دخل بها فولدت هذا الغلام أبطلت ذلك كله لانه فى كل واحدة من البينتين اثبات النكاح والنسب والميراث فاستويا والجمع بينهما محال واذا لم يعرف الحق منهما أبطلت ذلك كله ولو قامت احدى البينتين وقضى القاضى بها ثم جاءت الاخرى لم يلتفت اليها لانا نتيقن بكذب أحد الفريقين فمن ضرورة القضاء بصدق الفريق الاول الحكم بكذب الفريق الثانى هذا هو الصحيح من الجواب * وقع فى بعض ذلك تشويش فى الرواية فقال اذا لم يكن هناك ولد وقامت البينتان ولم يوقتا ولم يقض القاضي بواحدة منهما فانى أبطل ذلك كله وارده وهذا الجواب انما يكون فى حال حياة الخنثى فاما بعد موته فقد بينا أن بينة المرأة أولى لما فى بينتها من اثبات الزيادة وهو المهر ولو كان الخنثى من أهل الكتاب فادعى مسلم ان أباه زوجه اياها علي مهر مسمى وأقام بينة من أهل الكتاب وادعت امرأة من أهل الكتاب انه زوجها وأقامت بينة من أهل

الكتاب قضيت ببينة المسلم لان المسلم أقام ماهو حجة عليها وهى أقامت ماليست بحجة عليه وكذلك لو كان الرجل من أهل الكتاب وبينته من أهل الاسلام قضيت بها له لان ابطال البينتين بحكم المعارضة والمساواة ولا معارضة بين شهادة المسلمين وشهادة الكفار فلا يجوز أن نجعل شهادة المسلمين مردودة لمكان شهادة الكفار واذا مات هذا الخنثى فادعت أمه ميراث غلام وجحد الورثة ذلك وأقر الوصى به قال اذا جاءت الاموال والديون لم أصدق الوصى لان عند الدعوى والجحود الحاجة الي حجة حكمية وقول الوصى لا يكفى لذلك فى حق الورثة بخلاف ماإذا لم يكن هناك دعوى المال فاخبر الوصى انه غلام أو جارية فانه يقبل قوله لان الوصى قائم مقامه وهو لو أخبر بنفسه فى حياته كان قوله مقبولا اذا لم يعرف خلاف ذلك منه الا فيما يرجع الي الزام الغير فكذلك قول الوصى بعد موته وان كان الوصى أخاه فزوجه امرأة ثم مات الخنثى فقال الوصى هو غلام وقال بقية الورثة هو جارية لم يصدق الاخ الا فى نصيبه يرث من ذلك القدر معه لان الوصى أحد ورثة الخنثى وقد أقر بصحة نكاحه وان لها منه ميراث النساء وأحد الورثة اذا أقر بوارث آخر بسبب القرابة أو النكاح صدق فى نصيب نفسه وان لم يثبت أصل النسب باقراره فان كان له أخ آخر فأقر انه جارية وزوجه رجلا ثم مات الخنثى وهو مراهق لم يتبين حاله فنكاح الاول جائز على الزوج دون غيره ولا يجوز نكاح الثانى على الثانى ولا على غيره من الورثة لان كل واحد من الاولين يستند بالعقد كانه ليس معه غيره فحين زوجه أحدهما لا يحكم ببطلان النكاح ليكون المزوج وليا ولو جعلنا النكاح من الثانى معتبرا كان من ضرورته الحكم ببطلان النكاح الاول وذلك لا وجه له ولانه لما استويا ترجح الاول بالسبق فيتعين جهة البطلان فى العقد الثانى وبالعقد الباطل لا يستحق الميراث فان لم يعرف أيهما أول أبطلت ذلك كله ولم أورثهما شيأ لتحقق المعارضة والمساواة بينهما وتنافى الجمع بينهما ويجوز عتق هذا الخنثى عن الرقبة الواجبة لان الواجب رقبة مطلقة يستوى فيه الذكر والانثى والخنثى على أحد [illegible] لا محالة ولا يحضرن [illegible] كان مراهقا [illegible] امرأة ولا رجل [illegible] رجل ولا امرأة لتوهم نظر الجنس [illegible] الجنس [illegible] خنثى [illegible] على [illegible] أحدهما رجل و[illegible] آخر امرأة [illegible] حتى يتبين أمرهما [illegible] عقد [illegible] بين الوليين ولا يحكم ببطلان [illegible]

أو ذكرين أو على عكس ما قدره الوليان وان ما تا لم يتوارثا لان الارث انما يكون بعد الحكم بصحة النكاح وان كان لم يعرف كل واحد منهما أنه مشكل أجزت النكاح اذا كان الابوان هما اللذان زوجالان أب الزوج منهما أخبر انه غلام وأب المرأة منهما أخبر أنها امرأة وخبر كل واحد منهما مقبول شرعا ما لم يعرف خلاف ذلك فوجب الحكم بصحة النكاح بناء على ذلك فان ماتا بعد ذلك الابوين وأقام كل واحد من ورثتهما البينة أنه هو الزوج وان الاخرى هي الزوجة لم أقض بشيء من ذلك فاما اذا قامت البينة بخلاف ما جرى الحكم به فهو مردود بلا اشكال وان لم يعلم أيهما كان الزوج فقد تعارضت البينتان واستويا فى أن كل واحدة منهما تنقض الاخرى وان قامت احدى البينتين أولا واتصل القضاء بها تعين البطلان للبينة الاخرى واذا شهد شهود على خنثي أنه غلام وشهد شهود آخرون انه جارية فان كان يطلب ميراثا بهذه البينة قضيت بشهادة الشهود الذين شهدوا أنه غلام لان فيه اثبات الزيادة وان كان لا يطلب ميراثا وكان رجل يدعي أنها امرأته قضيت بأنها جارية لان فى هذه البينة اثبات النكاح والحل وان كان لا يطلب شيأ ولا يطلب من قبله شيء لم أسمع هذه البينة لان قبول البينة تنبنى على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى لصحة الذكورة والانوثة اذا لم يدع بها شيأ فلهذا لا تقبل البينة وهو بمنزلة من أثبت الاخوة بالبينة وهو لا يدعى بذلك شيأ اذ الثابت بالبينة كالثابت بالاقرار وقد بينا أنه بعد ما عرف كونه مشكلا اذا أقر انه على أحد الوصفين لم يقبل اقراره بذلك اذا قامت البينة به والله أعلم بالصواب

كتاب حساب الوصايا

قال الشيخ الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسى رحمه الله اعلم بأن مسائل هذا الكتاب من تفريع الحسن بن زياد وقد كان هو المتقدم فى علم الحساب من أصحاب أبي حنيفة رحمه الله ويوجد غير هذه المسائل فى تصنيف له سماه التكملات وانما جمعها محمد بن الحسن رحمه الله فى هذا التصنيف بعد ما صنف كتب الحساب وسماه حساب الوصايا لان مقصوده تحقيق طريق التميم الذى هو الاصل لاهل الكوفة فى تخريج مسائل الحساب عليه والحساب قل ما يعتمدون ذلك الطريق ولكن الفقهاء رحمهم الله قدموه على سائر الطرق لانه أقرب الى طريق الفقه ومن سلك طريق

الورع من أصحابنا لا يشتغل فى شرح مسائل كتب الحساب بطريق الحساب ويقولون انا لا نقف على حقيقة تلك الطرق ولا ندرى أنها توافق فقه الشريعة أم لا وليس فى الاشتغال بها كثير فائدة فيكتفى بما هو طريق الفقهاء رحمهم الله ومنهم من اشتغل بذكر ذلك الطريق وقالوا ان الحساب كسبي فى الابتداء ضروري فى الانتهاء وفى الفقه كسبي فى الابتداء والانتهاء لان المجتهد فى الابتداء لا يدرى أيصيب يقينا أم لا وبعد ما اجتهد لا يدري أنه أصاب يقينا أم لا وفى الحساب نتيقن ان أصاب فى الابتداء فهو ضرورى فى الانتهاء فذكر طريق الحساب فى مسائل الفقه لبيان أنه قد يستدل بطريق الفقه على ما يكون بمنزلة الضرورى فى الانتهاء وقد ذكرنا طرق الحساب فى بعض ما تقدم من المسائل فيكتفى فى بيان مسائل هذا الكتاب بما اعتمده محمد رحمه الله وهذا طريق التعميم وقد سماه ثم الكسر والتعميم هو الاصل فنقول رجل مات وترك ابنا وابنة وأوصى بمثل نصيب الابن فأجاز الابن ولم تجز الابنة فالقسمة من خمسة وأربعين سهما للابنة عشرة وللابن ثمانية عشر وللموصى له سبعة عشر لانا نصحح الوصية لو أجازا جميعا فنقول عند اجازتهما تكون الفريضة من خمسة أسهم لان قبل الوصية المال بين الابن والابنة أثلاثا وقد أوصى بمثل نصيب الابن ومثل الشئ غيره فيزداد للموصى له سهمان فتكون الفريضة من خمسة ثم تصحح الفريضة لو لم يجيز فنقول الفريضة من تسعة لان الموصى له يأخذ ثلث المال والباقى بين الابن والابنة أثلاثا فتكون الفريضة من تسعة فاذا أجاز أحدهما ولم يجز الآخر فالسبيل أن نضرب تسعة فى خمسة فيكون خمسة وأربعين خمسة عشر سهما وهو الثلث من ذلك للموصى له بلا منة الاجازة وللابنة ثلث ما بقى عشرة أسهم لانها لم تجز الوصية فتأخذ كمال حقها من الثلثين والابن قد أجاز الوصية وباعتبار الاجازة حقه فى خمسي المال وكل خمس تسعة فله ثمانية عشر فهو يأخذ من الباقى ثمانية عشر ويدفع سهمين الى الموصي له فيحصل للموصى له سبعة عشر والابن ثمانية عشر واذا لم تجز الابنة أخذت حقها عشرة فانتقص مما كان يسلم للموصى له بالاجازة سهم وبقي سهمان وضرر الاجازة يكون عليهما بقدر نصيبهما والتفاوت ما بين حالة الاجازة وعدم الاجازة للموصى له ثلاثة أسهم سهمان من ذلك من نصيب الابن وسهم من نصيب الابنة والابن قد رضي بالتزام هذا الضرر ورضاه يعمل فى نصيبه دون نصيب الابنة فلهذا دفع سهمين من نصيبه الى الموصي له فان قيل ترك ثلاث بنين وأوصى لشخص بمثل نصيب أحدهم وللآخر

بثلث ما بقي من الثلث فالقسمة من ثلاثة وثلاثين للموصى له بمثل نصيب أحدهم ثمانية وللآخر سهم ولكل ابن ثمانية والطريق فى تخريجه أن تأخذ عدد البنين وهو الثلاثة فتزيد عليها سهما للوصية بمثل النصيب ثم تضرب ذلك فى ثلاثة لمكان وصيته بثلث ما بقي من الثلث فيكون اثنا عشر ثم ادفع منه ما زدت للنصيب وهو واحد لان الوصية بثلث ما بقي بعد النصيب فيبقى أحد عشر سهما فهو الثلث وجملة المال ثلاثة وثلاثون واذا أردت أن تعرف النصيب فخذ النصيب وهو السهم واضربه فى ثلاثة فيكون تسعة ثم ارفع منه سهما كما رفعته من أصل الثلث يبقى ثمانية فهو النصيب اذا رفعت ذلك من الثلث يبقي ثلاثة للموصى له بثلث ما بقي سهم وترد الباقى وذلك سهمان على ثلثى المال فيكون أربعة وعشرين مقسوم بين ثلاثة بنين لكل ابن ثمانية مثل النصيب قال فى الاصل فان أردت أن تحسبه بالجامع ومراده طريق الخطأين وفى تخريجه ثلاث طرق أحدها يسمي طريق التقدير والآخر يسمي طريق الجامع الاصغر والآخر طريق الجامع الاكبر فالذى ذكر فى الكتاب أن قال خذ مالا فوق العشرة له ثلث وهو اثنا عشر فاخرج ثلثه وهو أربعة وأعط بالنصيب منه سهما وبثلث ما يبقى من الثلث سهما بقى سهمان فردهما على ثلثى المال فيصير عشرة وحاجتك الى ثلاثة فظهر الخطأ بسبعة فاحفظ ذلك معك وخذ مالا آخر له ثلث وهو أحد وعشرون فاخرج منه الثلث سبعة ثم اعط بالنصيب سهما وبثلث ما يبقى سهمين بقى أربعة فزدها على الثلثين فيكون ثمانية عشر وحاجتك الي ثلاثة فظهر الخطأ الثانى بزيادة خمسة عشر فاضرب الثلث الاول وهو أربعة فى الخطأ الثانى وهو خمسة عشر فيكون ستين وثلث الثانى وهو سبعة فى الخطأ الاول وهو سبعة فيكون تسعة وأربعين اطرح الاقل من الاكثر يبقي أحد عشر وهو الثلث ومعرفة النصيب أن تطرح أقل الخطأين من أكثرهما بلا ضرب فان طرحت سبعة من خمسة عشر بقيت ثمانية فهو النصيب فهو الذى أشار اليه الجامع الاكبر والفقهاء رحمهم الله يعبرون عنه بتضعيف الثلث سوى النصيب فهو كذلك فقد جعل الثلث الاول أربعة والثلث الثانى سبعة وعلى طريق التقدير فى الخطأين أن تقول لما ظهر الخطأ الاول بزيادة سبعة تجعل ثلث المال أربعة ثم تعط بالنصيب سهمين وبثلث ما يبقى ثلثا سهم يبقى سهم وثلث تضمه الى ثلثى [illegible] فيصير تسعة وثلثا وحاجة الورثة الى ستة ظهر الخطأ بزيادة الثلاثة وثلث وكان الخطأ الاول بزيادة سبعة فا زدنا فى [illegible] سهما اذهب خطأ ثلاثة وثلاثين ويبقى خطأ ثلاثة

وثلث فنزيد فى النصيب ما يذهب الخطأ الباقى وذلك عشرة أجزاء من أحد عشر جزأ لان
كل سهم يؤثر فى أحد عشر فتنفذ الوصية فى سهمين وعشرة أجزاء بقى سهم وجزء من أحد
عشر جزأ للموصى له بثلث ما يبقى ثلث ذلك فقد انكسر فتضرب أربعة فى أحد عشر
فيكون أربعة وأربعين النصيب من ذلك اثنان وثلاثون يبقى من الثلث اثنا عشر للموصى له
بثلث ما يبقى ثلث ذلك وهو أربعة والباقى وهو ثمانية رده على ثلثى المال ثمانية وثمانين فيكون
ستة وتسعين بين ثلاث بنين لكل ابن اثنان وثلاثون مثل النصيب وبين هذه الاجزاء موافقة
بالربع فاذا اقتصرت على ذلك كان الثلث أحد عشر والنصيب ثمانية وثلث يبقى من الثلث
واحد وعلى طريق الجامع الاصغر تقول لما ظهر أن الخطأ الاول بزيادة سبعة والثانى بزيادة
ثلاثة وثلث فتضرب ثلث الاول وهو أربعة فى الخطأ الثانى وهو ثلاثة فيكون اثنى عشر
وثلث ثلث الثانى وهو أربعة فى الخطأ الاول وهو سبعة فيكون ثمانية وعشرين اطرح الاقل
من الاكثر يبقى أربعة عشر وثلثان وقد انكسر بالاثلاث فاضربه فى ثلاثة فيكون أربعة
وأربعين * ومعرفة النصيب أن تضرب نصيب الاول وهو سهم فى الخطأ الثانى وهو الثلاثة
والثلث ونصيب الثانى فى الخطأ الاول وهو سبعة فيكون أربعة عشر ثم اطرح الاقل من
الاكثر يبقى عشرة وثلثان اضربه فى ثلاثة فيكون اثنين وثلاثين فهو النصيب * واذا أردت
الاقتصار فبين هذه الاعداد موافقة بالربع كما بينا وحاصل طريق الخطأين أنه متى كان الخطأ
الى زيادة أو نقصان فالسبيل طرح الاقل من الاكثر ومتى كان أحدهما الى زيادة والآخر
الى نقصان فالسبيل هو الجمع بينهما ومسائل الحساب تخريجه مستقيم على طريق الخطأين اذا لم
يخالطه جذر فان خالطه ذلك فقد يخرج مستقيما وفى الاغلب لا يخرج مستقيما فلهذا لا يشتغل
به أكثر أهل الحساب * قال فان ترك ثلاث بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم والثلث والربع
مما يبقى من الثلث فالثلث أحد وأربعون سهما والنصيب منه تسعة وعشرون والثلث والربع مما
يبقى من الثلث سبعة وثمانون وطريق التخريج أن تأخذ عدد البنين ثلاثة فتزيد عليه سهما
بوصيته بمثل النصيب ثم تضرب ذلك فى اثنى عشر لحاجتنا الى حساب له ثلث وربع لانه
أوصى بالثلث والربع مما بقى من الثلث فيصير ثمانية وأربعين سهما ثم اطرح من ذلك سبعة
وهو ثلث اثنى عشر وربعه لان هاتين الوصيتين بعد النصيب فيبقى أحد وأربعون سهما
فهو ثلث المال والثلثان اثنان وثمانون واذا أردت معرفة النصيب فخذ النصيب وهو واحد

واضربه فى ثلاثة يكون ثلاثة ثم اضربه فى اثنى عشر فيكون ستة وثلاثين ثم اطرح من ذلك سبعة ثلث اثني عشر وربعه يبقى تسعة وعشرون فهو النصيب اذا رفعته من أحد وأربعين بقي اثناعشر للموصى له الآخر ثلث هذا الباقى وربعه وهو سبعة يبقى خمسة فتضم ذلك الى ثلثي المال فيكون سبعة وثمانين مقسوما بين ثلاث بنين لكل ابن تسعة وعشرون مثل النصيب الكامل فكان مستقيما ولو أوصى بثلث نصيب أحدهم وربع وثلث وسدس مايبقى من الثلث الآخر والثلث مما يبقي من ذلك الآخر فالثلث ثمانية وثلاثون والنصيب ستة وعشرون ويبقى من الثلث اثني عشر فثلثها وربعها وسدسها تسعة وثلث مابقى بعد ذلك سهم واحد وهذا من التعميم الكثير أيضا فطريق التخريج فيه أن تأخذ عدد البنين الثلاثة فتزيد عليه النصيب واحدا ثم تضربه فى مال له ثلث وربع وسدس وثلث ما يبقي بعد ذلك وذلك اثنا عشر اذا ضربت أربعة فى اثني عشر تكون ثمانية وأربعين ثم اطرح من ذلك ثلث اثنى عشر وهو أربعة وربعه وهو ثلاثة وسدسه وهو اثنان وثلث مابقي بعد ذلك وهو واحد فيكون جملة ماطرحته عشرة يبقي ثمانية وثلاثون فهو ثلث المال ومعرفة النصيب وهو واحد فتضربه في ثلاثة ثم فى اثنى عشر فيكون ستة وثلاثين ثم اطرح من ذلك عشرة كما طرحته من الثلث وهو ثلث اثني عشر وربعه وسدسه وثلث مابقى بعد ذلك يبقي ستة وعشرون فهو النصيب اذا رفعته من ثمانية وثلاثين يبقى من الثلث اثنا عشر فللموصي له الآخر ثلثها وربعها وسدسها وذلك تسعة يبقي ثلاثة للموصى له الآخر ثلث ذلك وهو سهم يبقى سهمان تضمهما الي ثلثى المال ستة وسبعين فيصير ثمانية وسبعين بين ثلاث بنين لكل ابن ستة وعشرون مثل النصيب الكامل فاستقام التخريج وان ترك خمسة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم وثلث مايبقى من الثلث فالثلث سبعة عشر والنصيبان أربعة عشر والباقى بعدهما من الثلث ثلاثة فيعطى ثلثيها وهو سهمان ويرد السهم الباقى الى الثلثين وطريق التخريج فيه أن تأخذ عدد البنين خمسة فتزيد عليه النصيبين وهو اثنان فيصير سبعة ثم تضرب فى ثلاثة لمكان وصيته بثلثى مايبقي من الثلث لكنا نطرح باعتبار كل نصيب سهما فاذا كانت الوصية بثلثي ما يبقى من الثلث تطرح باعتبار كل نصيب سهمين لان الثلثين ضعف الثلث وهذا هو الاصل فى هذا الجنس فاذا طرحنا أربعة من أحد وعشرين يبقى سبعة عشر وهو الثلث ومعرفة النصيبين أن تأخذ النصيبين وذلك اثنان فتضرب ذلك فى ثلاثة فيصير ستة ثم ستة فى ثلاثة فتكون ثمانية عشر ثم تطرح من ذلك

أربعة باعتبار النصيبين لما بينا يبقي أربعة عشر فهو مقدار النصيبين كل نصيب سبعة اذا رفعت ذلك من سبعة عشر يبقى ثلاثة للموصى له بثلثي مايبقى من الثلث سهمان ثلثا ذلك ويبقي من الثلث سهم فرده على ثلثي المال أربعة وثلاثين فيكون خمسة وثلاثين بين خمس بنين لكل ابن سبعة مثل النصيب الواحد ولو كان قال وثلث مابقي من الثلث كان الثلث تسعة عشر والنصيبان ستة عشر والطريق فيه أن تزيد على عدد البنين سهمين فيكون سبعة ثم تضرب ذلك فى ثلاثة فيكون أحدا وعشرين ثم تطرح باعتبار النصيبين هنا سهمين لانه أوصى بثلث مايبقى من الثلث فيبقى تسعة عشر سهما فهو الثلث واذا أردت معرفة النصيبين فخذ اثنين وأضربهما فى ثلاثة فتصير ستة ثم ستة فى ثلاثة فتصير ثمانية عشر ثم ارفع من ذلك اثنين يبقى ستة عشر فهو النصيبان كل نصيب ثمانية فاذا رفعت من الثلث ستة عشر يبقى ثلاثة فللموصى له بثلث ما يبقى ثلث ذلك يبقى سهمان فردهما على ثلثي المال وهو ثمانية وثلاثون فيصير أربعين بين خمسة بنين لكل ابن ثمانية مثل النصيب قال ولو ترك ثلاث بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم الا ثلث ما يبقي من الثلث بعد النصيب فالثلث ثلاثة عشر والنصيب عشرة والاستثناء سهم واحد وطريق التخريج فيه أن تأخذ عدد البنين ثلاثة فتزيد عليه للوصية بالنصيب سهما ثم اضربه فى ثلاثة فيصير اثني عشر سهما ثم زد عليه مقدار النصيب وهو واحد لان الوصية الثانية هنا بطريق الاستثناء فيكون المستثنى من النصيب فكان الطريق فيه الزيادة بقدر النصيب بخلاف ما سبق فهناك الوصية الثانية كانت بما بقي من الثلث بعد النصيب فكان الطريق طرح الزيادة والنصيب من الجملة فاذا زدت سهما على اثني عشر يكون ثلاثة عشر فهو ثلث المال واذا أردت معرفة النصيب فخذ واحدا واضربه فى ثلاثة فيصير تسعة ثم زد عليه واحدا كما زدت على أصل الثلث فيكون عشرة فهو النصيب اذا رفعته من الثلث يبقى ثلاثة فاسترجع من النصيب مثل ثلث مابقي من الثلث وهو سهم واحد فيحصل فى يدك من الثلث أربعة وتسلم للموصى له بالنصيب تسعة ثم تزيد هذه الاربعة على ثلثي المال ستة وعشرين فيصير ثلاثين سهما بين ثلاثة بنين لكل ابن عشرة مثل النصيب حكاه ولو ترك ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب ابن رابع لو كان وثلث ما يبقي من الثلث فالثلث ثمانية وأربعون والنصيبان أربعة وعشرون وثلث ما يبقى ستة والطريق فيه أن تأخذ عدد البنين ثلاثة وتزيد عليه النصيب وهو واحد فيصير أربعة ثم اضرب ذلك فى ثلاثة فيصير اثني عشر فان قسمته بين ثلاث

بنين كان لكل ابن أربعة وان قسمته بين أربعة كان لكل واحد ثلاثة فتبين ان نصيب الرابع لو كان ثلاثة فزدنا على الاثنى عشر مثل نصيب رابع لو كان وهو ثلاثة أسهم فيصير خمسة عشر سهما ثم اضرب خمسة عشر فى ثلاثة لانه قال وثلث ما يبقى من الثلث فيصير خمسة وأربعين ثم اطرح منه نصيب رابع لو كان وهو ثلاثة يبقى اثنان وأربعون فهو ثلث المال فاذا أردت معرفة النصيب فخذ مثل نصيب رابع من اثني عشر وهو ثلاثة فاضربه فى ثلاثة فيكون تسعة ثم تسعة فى ثلاثة فيكون سبعة وعشرين ثم اطرح منه أيضا ثلاثة يبقى أربعة وعشرون فهو نصيب رابع لو كان اذا رفعت ذلك من الثلث يبقي ثمانية عشر سهما للموصى له بثلث ما يبقي ثلث ذلك وهو ستة يبقي من الثلث اثنا عشر فزده علي ثلثي المال وهو أربعة وثمانون فيصير ستة وتسعين سهما ان قسمته بين ثلاثة بنين كان لكل ابن اثنان وثلاثون سهما ولو قسمته بين أربعة كان لكل ابن أربعة وعشرون سهما فعرفنا ان نصيب رابع لو كان أربعة وعشرين وقد نفذنا الوصية للموصى له فى ذلك القدر فاستقام * رجل ترك ثلاثة بنين وأوصي لرجل بمثل نصيب أحدهم ولآخر بربع ماله فاجازوا فالمال ستة عشر للموصى له بالربع منه أربعة وللموصى له بمثل النصيب ثلاثة والطريق فيه أن تأخذ عدد البنين وذلك ثلاثة فتزيد عليه بالنصيب واحدا لوصيته بمثل النصيب ثم تزيد عليه للوصية الاخرى مثل ثلثه وذلك سهم وثلث لانك اذا زدت علي العدد مثل ثلثه تكون الزيادة ربع الكل ثم تضرب خمسة وثلثا فى ثلاثة فتصير ستة عشر فهو مبلغ المال وقد أوصى لاحدهم بربع جميع المال وذلك أربعة من ستة عشر فاذا أخذ ذلك يبقي اثنا عشر للموصى له بمثل النصيب ثلاثة لانا جعلنا النصيب واحدا وضربنا كل سهم فى ثلاثة فاذا أخذ ذلك يبقى تسعة بين ثلاث بنين لكل ابن ثلاثة مثل النصيب وسمى هذا فى الاصل المنكوس لان الاصل فيه أن تزيد أقل مما أوصى به فانه ان كان أوصي بربع ماله تزيد مثل ثلث ما معك وان كان أوصي بخمس ماله تزيد مثل ربع ما معك وان كان أوصى بسدس ماله تزيد مثل خمس ما معك فلهذا سماه المنكوس فان ترك ثلاثة بنين وأوصى بربع ماله وبثلث ماله وبدرهم فالمال على أربعة وعشرين فالسبيل فى تخريجه أن تأخذ حسابا له ثلث وربع وذلك اثنا عشر فتطرح منه الثلث وهو أربعة والربع وهو ثلاثة فيبقى خمسة ثم تطرح منه الدرهم فيبقى أربعة فاذا قسمته بين البنين الثلاثة لم تستقم [illegible] صحاحا فحولها الى اثني عشر وتعزل منه الثلث والربع ولا تعزل منه الدرهم فيبقى

خمسة وكان قد بقي في المرة الاولى أربعة فاذا جمعت بينهما كان تسعة وهو مستقيم بين البنين الثلاثة لكل ابن من ذلك ثلاثة فاضرب أصل الحساب وهو اثنا عشر في اثنين وانما ضربت ذلك في اثنين لانك جمعت ما بقي من المال الاول والمال الآخر فصار مرتين فلهذا تضرب أصل الحساب في اثنين فيصير أربعة وعشرين فهو المال الذي تخرج منه الوصايا فاذا رفعت منه الثلث وهو ثمانية يبقى ستة عشر واذا رفعت منه الربع أيضا للوصية الاخرى وهو ستة يبقى عشرة فاذا رفعت منه الدرهم لوصيته به تحول بدرهم يبقى تسعة مثل عدد الباقي من المالين بعد ما جمعت بينهما فيكون مقسوما بين ثلاث بنين لكل ابن ثلاثة أسهم *ولو ترك ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم ودرهم وثلث وربع ما يبقى من الثلث ودرهم فالمال كله على مائة وتسعة وعشرين سهما والنصيب ثلاثون سهما وخرج هذه المسئلة على طريق الخطأين بطريق الجامع الاصغر فقال السبيل أن تأخذ مالا اذ رفعت منه لنصيب والدرهم كان له الثلث والربع والدرهم وأقل ذلك أربعة عشر فتجعل ثلث المال أربعة عشر وتعطي بالنصيب واحدا فيبقى ثلاثة عشر ثم تعطي واحدا آخر بقوله ودرهم فيبقى اثناعشر فتعطي بالوصية الثانية ثلث وربع ما يبقى وذلك سبعة فيبقى خمسة فتعطي منه واحدا آخر بقوله ودرهم فيبقى أربعة فتزيدها على ثلثي المال وهو ثمانية وعشرون فيصير اثنين وثلاثين ثم تخرج منه نصيب البنين ثلاثة لانا جعلنا النصيب واحدا فتكون حاجة البنين الى ثلاثة أسهم فظهر الخطأ بزيادة تسعة وعشرين فعد الى الاصل وخذ مالا آخر فوق المال الاول بواحد وهو خمسة عشر فارفع منه لنصيب اثنين فبقي ثلاثة عشر فارفع منه الدرهم يبقى اثنا عشر فارفع من ذلك الثلث والربع والدرهم يبقى أربعة فرده على ثلثي المال وهو ثلاثون فيصير أربعة وثلاثين وحاجة البنين الى ستة لانا جعلنا النصيب سهمين فظهر الخطأ الثاني بزيادة ثمانية وعشرين فاضرب المال الاول وهو أربعة عشر في الخطأ الثاني وهو ثمانية وعشرون فيصير ثلثمائة واثنين وتسعين ثم ضرب المال الثاني وهو خمسة عشر في الخطأ الاول وهو تسعة وعشرون فيصير أربعمائة وخمسة ثم اطرح الاقل من الاكثر فيبقى ثلاثة وأربعون سهما فهو ثلث المال وجملته مائة وتسعة وعشرون ومعرفة النصيب أن تأخذ نصيب الاول وذلك سهم فتضربه في الخطأ الثاني وهو ثمانية وعشرون فيكون ثمانية وعشرين فتأخذ لنصيب الثاني وذلك سهمان فتضربه في الخطأ الاول وهو تسعة وعشرون فيصير ثمانية وخمسين اطرح الاقل من الاكثر يبقى ثلاثون فاذا رفعت من الثلث

بالنصيب ثلاثين فيبقى ثلاثة عشر ثم ترفع واحدا بقوله ودرهم يبقى اثنا عشر فترفع بالوصية
الاخرى ثلثها وربعها ودرهما وذلك ثمانية يبقى أربعة فرده على ثلثى المال وهو ستة وثمانون
فيصير تسعين سهما بين ثلاث بنين لكل ابن ثلاثون مثل النصيب ثم خرج المسئلة على الجامع
الا كبر أيضا على نحو ما خرجنا عليه بعض ما تقدم من المسائل الاول وحاصل الفرق بين
الطريقين أن فى الجامع الا صغر بعد الخطأ الاول تزيد فى النصيب خاصة فتضعفه وفى الجامع
الا كبر بعد الخطأ الاول تضعف المال سوى النصيب فمن حيث أن التضعيف هناك أكبر سماه
الجامع الا كبر ومن حيث التضعيف هنا أقل سماه الجامع الاصغر وعلى هذا النحو تخريج
ماذكر بعده *اذا أوصي بمثل نصيب أحدهم ودرهم فانك تطلب حسابا اذا رفعت بالنصيب
منه واحدا ودرهما يبقي ماله ثلث ثم التخريج الى آخره كما بينا *رجل ترك ثلاث بنين وامرأة
وترك عشرين درهما وثوبين وأوصى بمثل نصيب امرأته وثلث ما يبقى من الثلث ودرهما
فصار أحد الثوبين بقيمته لاجل البنين فالثوب الآخر بقيمته لامرأته ماقيمة كل ثوب
فالسبيل فى معرفة ذلك على طريق الجامع أن تنظر أولا كم نصيب المرأة من نصيب الابن
فنقول أصل الفريضة من ثمانية والقسمة من أربعة وعشرين للمرأة الثمن ثلاثة ولكل ابن
سبعة فظهر ان نصيب المرأة ثلاثة اسباع نصيب الابن فنقول الابن يأخذ العشرين الذى
ترك ويقوّم الثوب الذى أخذه الابن بأربعة دراهم والثوب الآخر الذى أخذته المرأة
بالدرهم وخمسة اسباع درهم ثلاثة اسباع أربعة فيجمع بينهما فتكون خمسة وعشرين وخمسة
اسباع ثم يخرج الثلث منها لانه أوصي من الثلث فذلك ثمانيـة وأربعة اسباع درهم فتعطى
منها مثل نصيب المرأة وهو درهم وخمسة اسباع درهم يبقى ستة دراهم وستة اسباع فتعطى
بالوصية الثانية ثلثها وذلك درهمان وسبعان فيبقي أربعة دراهم وأربعـة اسباع درهم فتعطى
منها درهم بقوله ودرهم فيبقي ثلاثة وأربعة اسباع فتجمعه الى الثلثين وهو سبعة عشر درهما
وسبع فيكون عشرين درهما وخمسة اسباع فتقسمه بين البنين والمرأة لكل ابن أربعة دراهم
وللمرأة درهم وخمسة اسباع فيكون ذلك ثلاثة عشر درهما وخمسة اسباع اذا رفعنا ذلك من
عشرين درهما وخمسة اسباع يبقى سبعة دراهم فقد ظهر الخطأ بزيادة سبعة فاحفظها وعد الى
الاصل فقوّم الثوب الذى أخذه الابن بسبعة دراهم والثوب الذى أخذته المرأة بثلاثة دراهم
لان نصيبها مثل ثلاثة اسباع نصيب الابن فيكون عشرة ثم يضم ذلك الى عشرين درهما

التي تركها الميت فيكون ثلاثين الثلث منها عشرة فتعطى منها بالوصية بالنصيب ثلاثة مثل نصيب المرأة وبالوصية الاخرى درهمين وثلث لان ثلث مابقى من الثلث وهو سبعة هذا يبقى أربعة وثلثا درهم فتعطي درهما أيضا بقوله ودرهم فيبقى ثلاثة دراهم وثلثا درهم فتزيده على الثلثين الباقيين وذلك عشرون فتصير ثلاثة وعشرين وثلثي درهم فاقسمه بين البنين والمرأة لكل ابن سبعة وللمرأة ثلاثة فجملة ذلك أربعة وعشرون ظهر الخطأ الثاني بنقصان ثلث درهم وقد بينا ان الخطأين متى كان الى الزيادة أحدهما والاخر الى النقصان فالطريق هو الجمع بينهما واذا جمعت بينهما كان سبعة وثلثا فانكسر بالاثلاث فاضربه فى ثلاثة فيكون اثنين وعشرين بالاجزاء فاحفظ هذا ثم اضرب الخطأ الاول وهو سبعة فى القيمة الثانية لثوب الابن وهو سبعة فيكون تسعة وأربعين ثم اضرب الخطأ الثانى وهو ثلث فى قيمة الثوب الاول وهو أربعة فيكون درهما وثلثا ثم تجمع بينهما فيكون خمسين وثلثا ثم يضرب ذلك فى ثلاثة للكسر بالثلث كما ضرب سبعة وثلث فيكون مائة وأحدا وخمسين ثم تقسمها على الاجزاء التى حفظتها وذلك اثنان وعشرون واذا قسمت مائة وأحدا وخمسين على اثنين وعشرين فكل قسم من ذلك ستة دراهم وتسعة عشر جزءا فهذا هو نصيب الابن وتبين ان قيمة ثوب الابن ستة دراهم وتسعة عشر جزءا ونصيب المرأة مثل ثلاثة اسباع نصيب الابن فظهر ان قيمة ثوبها درهمان وعشرون جزءا وخمسة اسباع جزء فظهر المقصود وهو معرفة قيمة كل ثوب * ولو ترك خمسة بنين وأوصى بدرهم من ماله وبسدس ماله بعد الدرهم فتخرج المسئلة من سبعة لانك تأخذ عدد البنين خمسة فتزيد عليها درهما لوصيته بسدس ماله لان الطريق فى مثله أن تزيد مثل خمس مامعك والذي معك خمسة وواحد فيصير معك ستة ثم تزيد درهما من أجل الوصية الاولى وهو الوصية بدرهم قبل السدس فيكون سبعة ترفع من ذلك بالوصية الاولى درهما وبالوصية الثانية سدس ما معك بعد الدرهم والذى معك ستة فسدسها درهم ثم يبقى خمسة بين البنين لكل ابن سهم فكان مستقيما * ولو كان ترك أربعة بنين وأوصى بدرهم وبسدس ماله بعد الدرهم ودرهم بعد السدس فهو يخرج من سبعة أيضا لانك تأخذ عدد البنين أربعة فتزيد عليها درهما من أجل قوله ودرهم بعد السدس فذلك بمنزلة الوصية بمثل نصيب أحدهم فيكون معك خمسة ثم تزيد عليه خمسها وهو درهم من أجل وصيته بسدس ماله فيكون ستة ثم تزيد عليها درهما من أجل الوصية الاولى وهو الوصية بدرهم فيكون

ذلك سبعة رفع منها درهم بالوصية الاولى وبالوصية الثانية سدس ما بقي وهو درهم أيضا وبالوصية الثالثة درهم لانه قال وبدرهم بعد السدس فيبقى أربعة بين أربعة بنين مستقيم لكل ابن درهم فان ترك ثلاث بنين وأبوين وأوصى بمثل نصيب احدى البنات لبعضهم وبثلث مابقى من الثلث لاخرى وأوصى لاحدى البنات بتكملة الثلثين مع نصيبها فاجازوا فالثلث خمسون والنصيب عشرون وثلث الباقى عشرة والتكملة ثلاثون والطريق فى ذلك أن تأخذ أصل الفريضة وهو ثمانية عشر لحاجتك الى حساب يقسم ثلثاه بين البنات اثلاثا وذلك ثمانية عشر للبنات الثلثان اثنا عشر بينهن لكل واحدة أربعة وللابوين السدسان وهو ستة لكل واحد ثلاثة ثم تضرب ثمانيـة عشر فى ثلاثة من أجل وصيته بثلث ما يبقى من الثلث فيصير أربعة وخمسين ثم تطرح منها أربعة أسهم مثل سهام احدى البنات من أصل الفريضة فيبقى خمسون فهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك فيكون جملة المال مائة وخمسين اذا أردت قسمتها فالسبيل أن ترفع منها ثلثها يبقى مائة ثم تأخذ من هذه المائة مثل أصل الفريضة ثمانية عشر مرة بعد مرة حتى يكون الباقى منها دون ثمانية عشر فاذا رفعت منها خمس مرات ثمانية عشر يكون ذلك تسعين فيبقى عشرة فاحفظ هذه العشرة واقسم التسعين أولا فاعط الابوين ثلثها وذلك ثلاثون لكل واحد منهما السدس خمسة عشر وتقسم ستين سهما بين البنات لكل واحدة عشرين فتبين ان نصيب كل ابنة عشرون فادفع الى الموصى له بمثل النصيب من الثلث الذى عزلت عشرين فيبقى ثلاثون ثم ادفع للموصى له بثلث ما يبقى من الثلث ثلث الباقى وهو عشرة فبقى عشرون فاجمع بينهما وبين العشرة التى بقيت معك من المائة فيكون ثلاثين فردها على نصيب الابنة التى أوصي لها بتكملة الثلثين فاذا زدت الثلاثين على عشرين تبلغ الجملة خمسين وهو ثلث المال فاستقام التخريج * رجل مات وترك ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم وبثلث مابقى من الثلث ودرهم فالمال ثلاثون سهما والثلث عشرة والنصيب سبعة وثلث مايبقى من الثلث سهم فالسبيل فى ذلك أن تأخذ مالاله ثلث صحيح وذلك ثلاثة فترفع بالنصيب واحدا وبالدرهم آخر فيبقى واحد فاقسمه بين البنين الثلاثة لكل ابن ثلث درهم ثم تأخذ عدد البنين وذلك ثلاثة فرده على نصيب أحدهم وهو الثلث فيكون ثلاثة وثلثا اضربه فى ثلاثة فيصير ذلك عشرة فهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك فيكون المال ثلاثون واذا أردت معرفة النصيب فانظر ما بين المال الذى أخذته أول مرة وهو ثلاثة وبين الثلث وهو عشرة فتجد ذلك سبعة

فهو النصيب اذا رفعت سبعة من الثلث يبقى ثلاثة للموصى له بثلث ما يبقى ثلث ذلك وهو
سهم وللموصي له بالدرهم مثل ذلك يبقى من الثلث واحد فرده على ثلثي المال وذلك عشرون
وهو مقسوم بين ثلاثة بنين لكل ابن سبعة مثل النصيب وان كان قال وبربع ما يبقى
من الثلث وبدرهم فتخريجه على هذا النحو أن تأخذ مالا له ربع وهو أربعة فترفع بالنصيب
منه واحدا وترفع الدرهم الذى قال يبقى سهمان فاقسمهما بين البنين الثلاثة لكل ابن ثلثي
سهم فرد ما أصاب واحدا منهم على أصل الفريضة وهو أربعة فيصير أربعة وثلاثين اضرب
ذلك فى ثلاثه فيصير أربعة عشر فهو الثلث * واذا أردت معرفة النصيب نظرت الى ما بين
أصل الفريضة وهو أربعة وبين الثلث وهو أربعة عشر فذلك عشرة فهو النصيب اذا رفعته
من الثلث يبقى أربعة للموصى له بربع ما يبقى من الثلث سهم وللموصى له بالدرهم آخر يبقى
سهمان فردهما على ثلثي المال وهو ثمانيـة وعشرون فيكون ثلاثين بين البنين الثلاثة لكل
ابن عشرة مثل النصيب فان قال وبثلث وربع ما يبقى من الثلث ودرهم فهو على هذا القياس
تأخذ مالا له ثلث وربع وهو اثنا عشر فترفع منـه الثلث وهو أربعـة والربع وهو ثلاثة
سقى خمسة فترفع منه الدرهم أيضا يبقى أربعـة يقسم ذلك بين البنين الثلاثة لكل ابن سهم
وثلث ثم تزيد ما أصاب أحدهم وهو سهم وثلث على أصل الفريضة وهو اثنا عشر فيصير
ثلاثة عشر وثلثا اضربه فى ثلاثة فيصير أربعين سهما وهو الثلث واذا أردت معرفة النصيب
فانظر ما بين المال الاول وهو اثنا عشر وبين الثلث وهو أربعون فتجد ما بينهما ثمانية وعشرين
فهو النصيب اذا رفعت ذلك من الثلث يبقى اثنا عشر فتعطي الموصى له بثلث ما يبقى وهو
أربعة والموصى له بربع ما يبقي ثلاثة والموصى له بالدرهم درهما يبقى أربعة فرد ذلك على ثلثي
المال وهو ثمانون ثم اقسمه بين البنين الثلاث لكل ابن ثمانية وعشرون مثل النصيب * فان
ترك خمس بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم وثلث ما يبقى من الثلث ودرهم صحيح يعني
لا كسر فيه فان [illegible] خرجا على حساب وقع فيه [illegible] ذلك [illegible]
مال يكون له ثلث [illegible] فلا
يستقيم من تسعة [illegible] تضعفه فيكون ثمانية [illegible] ثم طرح منها الثلث
والدرهم [illegible] سهمان [illegible] الاصل فى حساب [illegible]
عدد البنين خمسة وزد عليها واحدا من [illegible] نصيب [illegible] فتكون ستة فرفع

ثلثها ودرهما يبقى ثلاثة فرد هذه الثلاثة على أثني عشر ثلثى الثمانية عشر الفريضة الاولى فيكون خمسة عشر ثم اقسم هذه الخمسة عشر على الثلاثة التى حفظت من الحساب الاول فيكون كل قسم خمسة فهو النصيب ثم زد هذه الخمسة على الستة وهو ثلث الفريضة الاولى التى أخذت فيكون أحد عشر وهو ثلث المال وجملة المال ثلاثة وثلاثون ثم ترفع النصيب وهو خمسة من الثلث يبقى ستة فاعط الموصى له بثلث ما يبقى ثلث ذلك سهمين واعط الاخر درهما يبقى ثلاثة تضم ذلك الى ثلثى المال وذلك اثنان وعشرون فيصير خمسة وعشرين مقسوم بين خمسة بنين لكل ابن خمسة مثل النصيب وهذا هو الفرق فى التخريج بناء على طريق الحساب فى الفرق بين الصحاح والكسور ثم ذكر محمد رحمه الله فى آخر الكتاب ان هذا شئ وضعه الحساب لا نأخذ به فى القضاء لان الميت اذا أوصى بالدرهم انما يضرب فى الثلث بدرهم من مال الميت فاما أن نجعل له سهما بتسمية الدرهم ثم تشتغل بالفرق بين أن تقول صحيح أولا يقول فهذا ليس بطريق القضاء ولكنه بيان على طريق الحساب فان ترك ابنا وابنة فاختلس كل واحد منهما مالا ثم قال الابن أنا أرد مما اختلسته الثلث وتردين أنت الربع فيصير ما يبقى فى يد كل واحد منا على قدر ميراثه ويقسم ما يزيد على فرائض الله تعالى كم كان مع كل واحد منهما فالجواب انه كان مع الابنة أثنا عشر ومع الابن سبعة وعشرون والطريق فى تخريجه أن تأخذ مالا له ربع صحيح وهو أربعة فتجعله فى يد الابنة تطرح منه الربع يبقى ثلاثة ثم تنظر مالا اذا ألقيت منه ثلاثة يبقى ستة وهو تسعة تجعله فى يد الابن فتطرح منه الثلث ثم تجمع بين ما طرحت من المالين وذلك ثلاثة وواحد فيكون أربعة فلا يستقيم قسمها على فرائض الله تعالى بين لابن والابنة أثلاثا فاضرب أصل ما مع كل واحد منهما فى ثلاثة فالذى كان مع الابنة أربعة اذا ضربته فى ثلاثة يكون اثني عشر والذى مع الابن تسعة اذا ضربته فى ثلاثة يكون سبعة وعشرين فيرد الابن من سبعة وعشرين الثلث وهو تسعة يبقى له ثمانية عشر وترد الابنة من اثني عشر الربع وهو ثلاثة يبقى تسعة فهو بينهما على فرائض الله تعالى للابن ثمانية عشر وللابنة تسعة ثم تجمع بين تسعة وثلاثة فيكون اثني عشر فاقسمها بينهما على فرائض الله تعالى للابن ثمانية وللابنة أربعة فيصير مع الابن ستة وعشرون ومع الابنة اثنا عشر على فرائض الله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين فان ترك خمسة بنين وأوصى لاحدهم بتكملة الثلث ولآخر بثلث ما يبقى من الثلث فالثلث ثلاثة

عشر والنصيب ستة والتكملة سبعة وطريق تخريج هذه المسئلة أن تأخذ عدد البنين وهم
خمسة وتطرح نصيب أحدهم وهو الموصى له بالتكملة فيبقي أربعة ثم تضرب ذلك فى ثلاثة
لوصيته بثلث ما يبقى من الثلث فيكون اثنى عشر ثم تزيد عليه ماطرحته فى الابتداء وهو سهم
فيكون ثلاثة عشر فهو الثلث ومعرفة النصيب أن تأخذ النصيب وهو واحد فتضربه فى ثلاثة
ثم تطرح منه واحدا كما فعلت فى الابتداء يبقى سهمان فاضربهما فى ثلاثة كما ضربت أربعة
فيكون ستة فهو النصيب اذا رفعت ستة من الثلث وهو ثلاثة عشر يبقى سبعة فظهر أن
الوصية بتكملة الثلث انما كانت بسبعة أسهم فاذا رفعت سبعة من الثلث يبقى ستة للموصي له
بثلث ما يبقى ثلث ذلك سهمان يبقى أربعة فرده علي ثلثى المال وهو ستة وعشرون فيكون ثلاثين
اذا قسمته بين خمسة بنين كان لكل ابن ستة مثل النصيب فاستقام التخريج فان كان أوصى
لاحدهم بتكملة الثلث ولآخر بثلث ما دخل على هذا من الرفع فتخريجه على قياس ما سبق
بأن تأخذ عدد البنين وهم خمسة فتطرح منه نصيب أحدهم يبقى أربعة فاضربه فى ثلاثة
فيصير اثنى عشر ثم اطرح منه واحدا يبقى أحد عشر فهو ثلث المال واذا أردت معرفة
النصيب تأخذ النصيب وهو واحد فاضربه فى ثلاثة ثم اطرح منه النصيب وهو واحد يبقى
سهمان اضربهما فى ثلاثة فيصير ستة ثم اطرح منه واحدا كما فعلت فى أصل الحساب يبقى
خمسة فهو النصيب اذا رفعت النصيب وهو خمسة من أحد عشر يبقى ستة وهو مقدار الربع
أى الميل الذى مال به الوارث للموصى له بالتكملة وان أوصى لآخر بثلث هذا وهو سهمان اذا
رفعتهما يبقى من الثلث ثلاثة فرد ذلك علي ثلثى المال وذلك اثنان وعشرون فيكون خمسة
وعشرين بين خمسة بنين لكل ابن خمسة مثل النصيب فان كان أوصى لاحدهم بتكملة الثلث
ولآخر منهم بتكملة الربع ولاخر بثلث مايبقي من الثلث فالثلث أربعة وأربعون والنصيب
ثمانية عشر وتكملة الثلث ستة وعشرون وتكملة الربع خمسة عشر وتخريج هذا أيضا على
قياس ما تقدم بان تأخذ عدد البنين خمسة فتطرح منه سهما نصيب الموصى له بتكملة الثلث
وسهما آخر نصيب الموصي له بتكملة الربع ثم [illegible]
فان الثلث من اثنى عشر أربعة والربع ثلاثة فتنظر [illegible] واحد تأخذ [illegible] الموصى له بثلث
وثلثا آخر للموصى له بالربع فذلك [illegible] وهو ثلاثة فيكون
ثلاثة وثلثين ثم اضرب ذلك فى [illegible] وربع وهو اثنا عشر فاذا ضربت [illegible]

فى اثنى عشر يكون ذلك أربعة وأربعين لان الثلاثة فى اثني عشر ستة وثلاثون وثلثان فى اثنى عشر ثمانية فذلك أربعة وأربعون فهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك فيكون المال كله مائة واثنين وثلاثين سهما ومعرفة النصيب أن تأخذ مالا له ثلث وربع وذلك اثنا عشر فتطرح منه الثلث والربع يبقى خمسة ثم تنظر الى تفاوت مابين الثلث والربع وذلك واحد فتجمع بينه وبين النصيبين فيكون ذلك ثلاثة أسهم فتأخذ ثلث ذلك وهو سهم فتزيده على الخمسة التى بقيت من اثني عشر فتصير ستة ثم اضرب هذه الستة فى ثلاثة فتصير ثمانية عشر فهو النصيب وثلث المال أربعة وأربعون فاذا رفعت منه النصيب وهو ثمانية عشر يبقى ستة وعشرون فهو الوصية للموصى له بتكملة الثلث وربع المال تكون ثلاثة وثلاثين اذا رفعت منه ثمانية عشر بقى خمسة عشر فهو الوصية بتكملة الربع فاذا رفعت من الثلث وهو أربعة وأربعون ستة وعشرين للموصى له بتكملة الثلث وخمسة عشر للموصى له بتكملة الربع بقى ثلاثة للموصى له بثلث مابقى ثلث ذلك وهو سهم بقى سهمان فردهما على ثلثى المال وهو ثمانية وثمانون فيكون تسعين مقسوما بين خمسة بنين لكل ابن ثمانية عشر مثل النصيب فستقام تخريج الجواب والله أعلم بالصواب

كتاب اختلاف أبى حنيفة وابن أبى ليلى رحمهما الله تعالى

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبى سهل السرخسى رحمه الله) اعلم أن أبا يوسف رحمه الله كان يختلف الى ابن أبي ليلى رحمه الله فى الابتداء فتعلم بين يديه تسع سنين ثم [illegible] مجلس أبى حنيفة وكان سبع سنين يختلف [illegible] كان سبب تحوله [illegible] أبو يوسف كره له تقلد القضاء فحمله ذلك [illegible] أبى حنيفة رحمه الله تعالى فقلده الله تعالى حتى تقلد القضاء [illegible] أبى حنيفة [illegible] أبو يوسف القاضى ولا يقال [illegible] القضاء [illegible] وقيل كان سببه انه كان تبع ابن أبي ليلى [illegible] أبو يوسف رحمه الله بعضا فكره له ذلك ابن أبى [illegible] أبو يوسف الى أبى حنيفة رحمه الله [illegible] الله عليه وسلم مع أصحابه رضى

الله عنهم كان في ملاك رجل من الانصار نثير التمر فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible]
ذلك ويقول لاصحابه انتهبوا وبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع لما نحر مائة
بدنة أمر بان يؤخذ له من كل بدنة قطعة ثم قال من شاء أن يقتطع فيقتطع فهذا ونحوه من
الهبة مستحسن شرعا فلما تبين له تفاوت مابينهما تحول الى مجلس أبي حنيفة وقيل كان
سبب ذلك انه ناظر زفر رحمه الله وتبين بالمناظرة معه تفاوت مابين فقه أبي حنيفة
رحمه الله وابن أبي ليلى فتحول الى مجلس أبي حنيفة ثم أحب أن يجمع المسائل التي كان
فيها الاختلاف بين استاذيه فجمع هذا التصنيف وأخذ ذلك محمد رحمه الله وروى عنه ذلك
الا انه زاد بعض ما كان سمع من غيره * وأصل التصنيف لابي يوسف والتاليف لمحمد رحمهما
الله ولهذا نعد ذلك من تصنيف محمد ولهذا ذكره الحاكم رحمه الله في المختصر ثم بدأ فقال
رجل غصب جارية من رجل فباعها وأعتقها المشتري فالبيع والعتق باطل في قول أبي حنيفة
وبه نأخذ وهو قول أبي يوسف ومحمد وقال ابن أبي ليلى عتقه جائز وعلى الغاصب القيمة
وجه قوله ان البيع منعقد فان انعقاد البيع لوجود الايجاب والقبول ممن هو من أهله في
محله وقد وجد في الايجاب [illegible] وجب [illegible] التصرف منه في حقه [illegible]

[illegible]

ان العقد انعقد بصفة التوقف قلنا والحكم يثبت بحسب السبب فانما يثبت بالعقد الموقوف
ملكا موقوفا (ألا ترى) ان بالعقد النافذ الصحيح يثبت ملك حلال وبالعقد الفاسد يثبت
ملك حرام بحسب السبب فبالعقد الموقوف يثبت ملك موقوف والملك الموقوف دون الملك
الثابت للمكاتب والمكاتب لايملك الاعتاق بذلك النوع من الملك فكذلك بالملك الموقوف
لان الاعتاق انهاء للملك والموقوف لايحتمل ذلك والثاني ان الاسباب الشرعية لاتكون
خالية عن الحكم ولكن لايشترط اتصال الحكم بالسبب بل يقترن به تارة ويتأخر عنه أخرى
(ألا ترى) ان البيع بشرط الخيار للبائع منعقد ويتأخر الحكم الي سقوط الخيار والبيع الفاسد
منعقد ويتأخر الحكم وهو الملك الى مابعد القبض والبيع الموقوف منعقد ويتأخر الحكم الى
مابعد اجازة المالك وهذا لان الضرر مدفوع وليس في انعقاد العقد ضرر بالمالك فأما في
ثبوت الملك للمشتري ضرار بالمالك فربما يكون المشتري قريب المشتري فيعتق عليه لو ثبت
الملك بنفس الشراء ففيه ضرر بالمالك لامحالة فيتأخر الملك الى وجود الرضا من المالك باجازة
العقد فاذا لم يجز ذلك بطل البيع و[illegible] ردت الجارية عليه واذا اشترى جارية فوطئها
ثم استحقها رجل قضى له القاضي بها وبمهرها على الواطئ لان الحد قد سقط عنه بشبهة
فلزمه المهر اذ الوطء في غير الملك لاينفك عن حد أو مهر وهذا الوطء حصل في غير
الملك عنده فوجب المهر وعند ابن أبي ليلى الملك وان ثبت للمشتري فهو ليس بملك متقرر
يستفاد به حل الوطء فيجب المهر والمشتري شراء فاسدا اذا قبض الجارية ووطئها ثم استردها
البائع فعلى المشتري [illegible] في أظهر الروايتين * وان كان هو بالقبض قد ملكها ثم الواطئ يرجع
بالثمن على البائع ولا يرجع بالمهر عندنا وقال ابن أبي ليلى يرجع بالثمن والمهر لانه صار مغرورا
من جهة البائع [illegible] المشتري [illegible] عوض
[illegible] منه [illegible] استوفى
[illegible] مخصوص من قياس [illegible]
[illegible] المخصوص من قياس لايقاس عليه غيره [illegible]
[illegible] ومنفعة مستوفى [illegible]
[illegible]
[illegible] المعارضة [illegible]

عن العين دون المستوفى بالوطء وفى حق المستوفى بالوطء لافرق بين أن يكون الملك ثابتا بالشراء أو بالهبة وبه فارق قيمة الولد لان الولد حر ومتولد من العين مع ان ذلك حكم ثبت بخلاف القياس باتفاق الصحابة رضى الله عنهم والمخصوص من القياس عندنا لا يقاس عليه غيره لان قياس الاصل يعارضه ثم الغرور بمنزلة العيب فى اثبات حق الرجوع فانما يثبت ذلك الحكم فى العين وفيما هو متولد من العين فاما المستوفى بالوطء فى حكم الثمرة فلا يثبت فيه حكم الرجوع بسبب العيب فلهذا لا يرجع بالمهر * واذا اشترى الرجل أرضا وفيها نخل له ثمرة ولم يشترطها فان أبا حنيفة قال النخل للمشترى والثمرة للبائع الا أن يشترطها المشترى وبه أخذ محمد رحمه الله وقال ابن أبي ليلى رحمه الله الثمرة للمشترى وان لم يشترطها لان الثمرة متصلة بالمبيع اتصال خلقة فتدخل فى المبيع من غير ذكر كاطراف العبد واغصان الشجر والدليل عليه ان النخل جعل تبعا للارض بسبب الاتصال حتى يدخل فى بيع الارض من غير ذكر فكذلك الثمرة لان الاتصال موجود فيها وحجتنا فى ذلك حديث جابر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اشترى نخلا قد أبر فثمرته للبائع الا أن يشترط المبتاع ومن اشترى غلاما وله مال فماله للبائع الا أن يشترط ذلك المشترى والمعنى فيه ان الثمرة بمنزلة المتاع الموضوع فى الارض لان اتصالها بالنخل ليس للقرار بل للفصل اذا أدركت (ألا ترى) انه يجد بعد الادراك وانه يسقط أو يفسد اذا تركت كذلك فكان الاتصال فى معنى الارض فجعل الاتصال لا يدخل فى البيع الا بذكر بخلاف النخل [illegible] الارض [illegible] فى منزلة البناء فكما يدخل البناء فى بيع الارض من غير ذكر فكذلك يدخل النخل [illegible] أبو يوسف ان اشترى الارض بحقوقها ومرافقها دخل الثمار المعقود عليه لم تدخل [illegible] على قول محمد وهو قول أبى حنيفة لا تدخل الثمار الا بالتنصيص عليها سواء ذكر الحقوق أو لم يذكر بمنزلة المتاع الموضوع فى الارض وحكى ان أبا يوسف رحمه الله كان [illegible] مسئلة فى [illegible] محمد [illegible] فى مجلس [illegible] رحمه الله [illegible] كما [illegible] [illegible] أبو يوسف [illegible] فسألت محمد [illegible] [illegible] [illegible]

تلك المدة وهو عارض فيحال بحدوثه على أقرب الاوقات وهذا حال كونها فى يد المشترى فاذا ادعي استناد العيب الى وقت سابق وأنكره البائع كان القول قول البائع مع اليمين ولان مقتضى مطلق البيع اللزوم فالمشترى يدعى لنفسه حق الفسخ بسبب العيب والبائع ينكر ذلك فكان القول قوله مع يمينه فان قال البائع أنا أرد اليمين عليه يعنى يحلف المشترى حتى أقبله منه فعندنا لا يرد اليمين عليه * وكان ابن أبى ليلى اذا اتهم المدعي فى ذلك رد عليه اليمين قال لان المشترى من وجه منكر فانه ينكر لزوم العقد اياه ووجوب ابقاء الثمن عليه ولكنه في الظاهر مدع فاعتبرنا الظاهر اذا لم يكن هو متهما فأما اذا اتهمه استحلفه لاعتبار معنى الانكار فى كلامه وهذا لان الاستحلاف مشروع لدفع التهمة فان المدعى عليه يثبت فى جانبه نوع تهمة فيحلف المدعى عليه لانه أتى بخبر متمثل بين الصدق والكذب فلا يكون حجة بنفسه ولكن يورث تهمة فيحلف المدعى عليه لدفع تلك التهمة عنه فاذا أوجد مثل تلك التهمة في جانب المدعى رد عليه اليمين ولكنا نستدل بقوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر فقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم جنس اليمين في جانب المنكر فلا يبقي يمين فى جانب المدعي ولا يجوز تحويل اليمين عن موضعها الذى وضعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه والمشتري مدع هنا حق الفسخ فلا يمين في جانبه وهذا لان اليمين فى موضعها لابقاء ما كان على ما كان والمدعى يحتاج الى أثبات حق غير ثابت له فلا يكون اليمين حجة فى جانبه وهذا لان اليمين مشروعة للنفى فى موضعه لا يثبت بها حكم النفي حتى لو أوجد المدعى البينة فاقامها وقضى له بعد اليمين فهى فى غير موضعها لانها لا يثبت بها مالم يكن ثابتا أولا * واذا اشترى الرجل شيأ فادعى رجل فيه دعوى حلف المشترى البتة عندنا وقال ابن أبي ليلى على [illegible] لان المشترى [illegible] البائع فى [illegible] الوارث يحلف المورث ثم فيما يدعى فى التركة انما يستحلف [illegible] على العلم فكذا [illegible] المشترى وهذا لان أصل الدعوى على البائع (ألا ترى) ان المدعى لو [illegible] البينة [illegible] عليه حتى [illegible] المشتري على البائع بالثمن فكان هذا فى معنى الاستحلاف على فعل الغير فيكون [illegible] وحجتنا [illegible] بسبب متجدد للملك فانه يثبت [illegible] متجدد المشترى وصار [illegible] هذا [illegible] لاصطياد والاسترقاق [illegible] اذا ادعي انسان [illegible] الثبت [illegible] بخلاف الارث [illegible] موت مورث

ليس بسبب متجد د لاثبات ملك الوارث ثم يقول المدعي يدعي على المشتري وجوب تسليم العين اليه وانه غاصب فى أخـذه ومنعه منه ولو ادعى عليه أنه غصبه منه كان الاستحلاف على الثبات فهنا كذلك أيضا وهكذا يقول فى الوارث اذا أخذ عين التركة فادعى انسان أن العين ملكه يستحلف على الثبات لهذا المعنى وهذا لان أصـل الاستحلاف على الثبات وانما اليمين على العلم لدفع الضرر عن الخصم فى موضع لايمكنه أن يحلفه على الثبات ولما كان الشراء من ذى اليد شيأ موجبا للملك له كان ذلك مطلقا له اليمين على دعوى المدعي فلا حاجة الى استحلافه قال والبراءة من كل عيب جائزة روى عن عمر رضى الله عنـه أنه باع عبـدا له بثمانمائة درهم بالبراءة فطعن المشتري بعيب فخوصم الى عثمان بن عفان رضى الله عنـه فقال يمينك ما بعته وبه عيب علمته وكتمته فأبى أن يحلف فرده عليـه فصلح عنده فباعه بألف درهم وأربعمائة درهم وعن ابن عمر رضى الله عنـه أنه باع بالبراءة وعن شريح رحمه الله قال لا يبرأ منه حتى يسمى كل عيب وكان ابن أبي ليلى يقول لا يبرأ حتى يسمى العيوب بأسمائها وقد بينا المسئلة فى كتاب البيوع والصلح وفيها حكاية قال ان أبا حنيفة رحمه الله وابن أبي ليلى اجتمعا فى مجلس أبي جعفر الدوانقي فأمرهما بالمناظرة في هذه المسئلة وكان من مذهب ابن أبي ليلى أنه لا يبرأ حتى يرى المشتري موضع العيب فقال أبو حنيفة أرأيت لو باع جارية حسناء فى موضع المأتى منها عيب أكان يحتاج البائع الى كشف عورتها ليرى المشتري ذلك العيب أرأيت لو أن بعض حرم أمير المؤمنين باع غلاما حبشيا على رأس ذكره برص أكان يحتاج الى كشف ذلك ليريه المشتري فما زال يتبسم عليه بمثل هذا حتى أفحمه وضحك الخليفة فجعل ابن أبي ليلى بعد ذلك يقول يحتاج الى أن يسمى العيوب بأسمائها لان صفة المبيع وماهيته انما تصير معلومة بتسمية مابه من العيوب ولكنا نقول الابراء عن العيوب اسقاط للحق والمسقط يكون متلاشيا فالجهالة لاتمنع صحته ثم البائع بهذا الشرط يمتنع من التزام تسليم [illegible] على وجه لايتمكن على تسليمه فربما يلحقه الحرج فى تسمية العيوب [illegible] فوق [illegible] وأكثر مافيه أنه تمكن جهالة فى الصفة [illegible] تسميته [illegible] [illegible] الصفة فيصح البيع بشرط البراءة من العيوب ويصح الابراء من جهالة لكونه اسقاطا وان كان لرجل على رجل مال من ثمن بيع [illegible] أخره عنه الى أجل فهو جائز وليس له أن يرجع عنه عندنا وقال ابن أبي ليلى له أن يرجع [illegible] الأجل [illegible] ذلك [illegible]

بينهما وذهب في ذلك الى أن التأجيل معتاد جرى فيما بينهما أن لا يطالبه بالمال الا بعد مضي المدة والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم الا أن يكون شرطا في عقد لازم ولهذا لا يثبت الاجل في القرض والعارية لانه ليس بمشروط في عقد لازم فكذلك لا يثبت في الثمن وغيره من الديون الا أن يكون شرطا في عقد لازم وكذلك الصلح أو أصل البيع اذا ذكر فيه الاجل ولكنا نقول لو باعه بثمن مؤجل في الابتداء يثبت الاجل فكذلك اذا أجله في الثمن في الانتهاء لان هذا التأجيل يلتحق بأصل العقد بمنزلة الزيادة في الثمن والمثمن بأصل العقد ويصير كالمذكور فيه والدليل عليه أن الاجل بمنزلة الخيار لانه يؤثر في تغير حكم العقد فان توجه المطالبة في الحال من حكم العقد ويتغير بالاجل وثبوت الملك في الحال من حكم العقد ويتغير بشرط الخيار ثم الخيار لا فرق بين أن يكون مشروطا في أصل العقد أو يجعله أحدهما لصاحبه بعد العقد فكذلك في حكم الاجل وهذا لان العقد قائم بينهما يملكان التصرف فيه لرفعه بقاء فيملكان التصرف فيه بما يغير حكمه على وجه هو مشروع وتعتبر حالة الانتهاء بحالة الابتداء وبهذه المعاني يظهر الفرق بين الثمن وبدل القرض ولو كان لرجل علي رجل مال فتغيب حتى حط الطالب بعضه ثم ظهر لم يكن له أن يرجع فيما حط منه وقال ابن أبي ليلى له أن يرجع فيه لانه كان مضطرا في هذا الحط فانه كان لا يتمكن من خصمه ليستوفي منه كمال حقه وبهذا النوع من الضرورة ينعدم تمام الرضا منه بالحط كما ينعدم بالاكراه فكما أنه لو أكره على الحط لم يصح حطه لعدم تمام الرضا فكذلك هنا ولكنا نقول الحط اسقاط وهو يتم بالمسقط وحده فاذا أسقطه وهو مضطر ثم صح ذلك منه فلا رجوع له فيه بعد ذلك لان المسقط يكون متلاشيا وانما يتحقق الرجوع في القائم دون المتلاشي والدليل عليه أن اسقاط البعض معتبر باسقاط الكل ولو أبرأه من جميع دينه لم يكن له أن يرجع فيه وان ظهر خصمه بعد ذلك فكذلك اذا حط بعضه وقوله انه مضطر قلنا لا كذلك فانه متمكن من أن يصبر الى أن يظهر خصمه فالتأخير لا يفوت شيأ من حقه فاذا لم يصبر كان مختارا طائعا في الحط والصلح بمنزلة المغصوب منه اذا أخذ القيمة بعد ما أبق المغصوب ثم عاد من اباقه لم يكن له على ذلك سبيل ولهذا المعنى صححنا ابراءه عن الكل وفرقنا بينه وبين المكره على الابراء [illegible] اشترى لرجل ثمرا قبل أن يبلغ من أصناف الثمار كلها أو اشترى [illegible] حين يخرج بمنزلة [illegible] قال ابن أبي ليلى لا خيار في شيء من ذلك واستدل

فى ذلك بماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وفى رواية حتى تشقح أى تدرك وفى رواية حتى تزهو أي تنجو من العاهة وهذا بالادراك وحجتنا فى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام من باع نخلا مؤبرة فثمرتها للبائع الا أن يشترط المبتاع والمؤبرة هى التى يخرج طلعها فاذا شرط المبتاع ذلك فقد صار مشتريا الثمرة مقصودة فانها لم تدخل فى العقد الا بالذكر فهذا تنصيص على جواز بيعها قبل الادراك ولان محل البيع عين هو مال متقوم والمالية بالتمول التقوم بكونه منتفعا به شرعا وعرفا وقد تم هذا كله فى الثمار قبل الادراك والعقد متى صدر من أهله فى محله كان صحيحا ولا معنى لقوله انه غير مقدور التسليم الا بالقطع وفيه ضرر فيكون ذلك مفسدا للعقد كبيع الجذع في السقف لان البائع قادر على التسليم من غير ضرر يلحقه فى ذلك وانما يلحق الضرر المشترى وهو قد رضي بالتزام هذا الضرر فلا يمتنع صحة العقد بسببه وتأويل الحديث ان المراد بيعها مدركة قبل الادراك بدليل أنه عليه السلام قال فى آخر الحديث أرأيت لو أذهب الله تعالى الثمرة بم يستحل أحدكم مال أخيه والمراد به السلم فى الثمار قبل أن يبدو صلاحها بدليل انه قال فى بعض الروايات لا تتبايعوا فى الثمار حتى يبدو صلاحها فيحمل على ذلك ليكون جمعا بينه وبين ما رويناه فان كانت الثمرة قد تلفت يعنى انتهى عظمها فاشتراها بشرط الترك الى أجل معلوم فالعقد فاسد عندنا وقال ابن أبى ليلى العقد صحيح هكذا قال محمد رحمه الله فيما اذا شرط الترك مدة يسيرة لان بعد ما انتهى عظمها لا تزداد من ملك البائع وانما تنضجها الشمس بتقدير الله تعالى وتأخذ اللون من القمر والذوق من النجوم بتقدير الله تعالى فليس فى هذا الترك شئ مجهول من ملك البائع وهو شرط متعارف بين الناس فيكون سالما للعقد باعتبار العرف واعتبار أن العرف فيه تقريب اى مقصود المشترى بمنزلة ما لو اشترى بغلا [illegible] بشرط أن يحذوها البائع أو اشترى حطبا فى المصر بشرط أن يوفيه [illegible] هذه اجارة أو اعارة مشروطة فى بيع فيبطل به البيع لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين فى صفقة [illegible] ان كان بمقابلة منفعة الترك شئ [illegible] بمقابلتها شئ من البدل فهى اعارة [illegible] فى البيع [illegible] يستدل [illegible] بخلافه فأما مع وجود النص فلا [illegible] هكذا [illegible] فى القياس أن لا يجوز العقد فيما استشهد به ولكن [illegible] القياس [illegible] النص فيه بخلافه

ثم هذا ليس فى معنى ذلك لان فى هذا الشرط حيلولة بين البائع وبين مالم يدخل تحت العقد من ملكه وهو النخيل ومثل هذا الشرط لا يلائم العقد وفيه يعتبر ما يتناوله العقد فيكون بمنزلة مالو اشترى حنطة بشرط أن يطحنها البائع وذلك مفسد للعقد فكذلك هنا اذا شرط الترك الى مدة يفسد بها العقد واذا اشترى الرجل مائة ذراع مكسرة من أذرع مقسومة أو عشرة أجربة من أرض غير مقسومة لم يجز الشراء فى قول أبى حنيفة وقال ابن أبى ليلي هو جائز وبه أخذ أبو يوسف ومحمد وقد بينا هذا فى البيوع ان الذراع اسم لجزء شائع عندهم بمنزلة السهم الا أن السهم غير معلوم المقدار فى نفسه وانما يصير معلوما بالاضافة فسهم من سهمين النصف وسهم من عشرة العشر فلا بد من أن يبين سهما من كذا سهما والذراع معلوم المقدار فى نفسه فلا حاجة الى أن يقول من كذا كذا ذراعا والجريب كذلك معلوم المقدار بالذراع فاذا اشترى عشرة أجربة وجملة الارض مائة جريب فانما اشترى عشرها وذلك مستقيم وكذلك ان اشترى مائة ذراع فاذا ذرع الكل فكان ألف ذراع عرفنا انه اشترى عشرها والمكسرة المعروفة من الذراع بين الناس سميت مكسرة لانها كسرت من ذراع الملك قبضة وأبو حنيفة يقول الذراع اسم لجزء معين من الارض وهو ما يقع عليه الذراع فاذا اشترى مائة ذراع أو عشرة أجربة فانما سمى فى العقد جزأ معينا وهو غير معلوم فى نفسه فان جوانب الارض تختلف فى الجودة والمالية فتتمكن المنازعة بهذا السبب بين البائع والمشترى فى التسليم وذلك مفسد للعقد كما لو اشترى بيتا من بيوت الدار ثم اذا جاز العقد عندهم فان كانت مائة ذراع فهى للمشترى وان كانت مائتى ذراع فالمشتري يكون شريكا بقدر مائة ذراع وان كانت دون مائة ذراع فللمشترى أن يردها ان شاء لتغير شرط العقد عليه وان شاء أخذها بحصتها من الثمن لانه سمى جملة الثمن بمقابلة مائة ذراع فاذا لم يسلم له الا خمسون ذراعا لم يلزمه الا نصف الثمن وهذا بخلاف مالو اشترى الارض على انها مائة ذراع فوجدها خمسين ذراعا واختار أخذها لزمه جميع الثمن لان هناك الثمن بمقابلة العين وذكر الذراع على وجه بيان الصفة وهنا الثمن بمقابلة ما سمى من الذراع هنا لبيان مقدار المعقود عليه فاذا لم يسلم له الا نصف المسمى لا يلزمه الا نصف الثمن كما لو اشترى عشرة قفزة حنطة فوجدها خمسة قفزة • وقال ابن أبى ليلى لا يجوز عتق من قد ولسه قاضى حتى يطلقه القاضى ... لان عند أبى حنيفة لا سعاية على العبد وعلى

قول أبي يوسف ومحمد يلزمه السعاية فى قيمته للغرماء وهو بناء على مسئلة الحجر بسبب الدين وقد بينا ذلك فى كتاب الحجر فاما ابن أبي ليلى قال ان ماله بالتفليس والحبس صار حقا لغرمائه فاعتاقه صادف محلا هو حق الغير وفيه اضرار بمنزلة الحق فلا ينفذ عتقه لدفع الضرر عن صاحب الحق عملا بقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام وهذا قريب من قول الشافعي فى المرهون انه لاينفذ عتق الراهن لاشتغاله بحق المرتهن وقد بينا ذلك فى الرهن ولكنا نقول العبد لا يزول عن ملكه بالتفليس والحبس فى الدين ولا يصير مملوكا للغريم (ألا ترى) ان شيأ من تصرفات الغريم لا ينفذ فاذا بقى على ملك صاحبه نفذ عتقه فيه لان شرط نفوذ العتق ملك المحل والاهلية فى العتق وبعد وجودهما لا يمتنع نفوذه لدفع الضرر عن الغير (ألا ترى) ان عتق أحد الشريكين ينفذ فى نصيبه وان كان يتضرر به صاحبه وكذلك عتق المشترى فى المبيع قبل القبض ينفذ وان كان يتضرر به البائع خصوصا اذا كان المشترى مفلسا * واذا أعطى الرجل الرجل متاعا يبيعه له ولم يسم بالنقد ولا بالنسيئة فباعه بالنسيئة فالبيع جائز ولا ضمان على البائع عندنا وقال ابن أبي ليلى البائع ضامن لقيمة المتاع يدفعها الى الآمر لان مطلق الامر بالبيع معتبر بمطلق ايجاب البيع وذلك منصرف الى النقد خاصة فكذلك هذا واذا انصرف الى النقد كان هو مخالفا اذا باعه بالنسيئة فيكون بمنزلة الغاصب ضامنا قيمته للآمر ولأن الانسان انما يأمر غيره ببيع متاعه لحاجته الى الثمن اما لقضاء الدين أو للانفاق على عياله والثابت بالعرف كالثابت بالنص ولو صرح بهذا للوكيل كان هو مخالفا فى بيعه بالنسيئة فكذلك اذا ثبت بالعرف ولكنا نقول الامر مطلق فتقييده بالبيع بالنقد يكون زيادة ومثل هذه الزيادة لا تثبت الا بدليل والعرف لا يصلح مقيدا لهذا فالعرف مشترك لان الانسان قد يأمر غيره بالبيع للاسترباح والربح انما يحصل أكثره بالبيع بالنسيئة ثم يفسد المطلق فى معنى نسخ حكم الاطلاق فلا يثبت بمجرد العرف لان العرف لا يعارض النص والشيء لا ينسخه مادونه بخلاف ما اذا نص على التقييد وليس هذا نظير ايجاب البيع لان العمل هناك بالاطلاق غير ممكن فان البيع لا يكون الا بثمن مقيد بوصف اما النقد أو النسيئة (ألا ترى) انه لو قال بعته منك بألف درهم ان شئت بالنقد وان شئت بالنسيئة لم يجز العقد بخلاف التوكيل فان العمل بالاطلاق هنا ممكن بدليل انه لو قال بعه بالنقد أو بالنسيئة كان صحيحا وهذا لان البيع قد نفذ بسبب حرام وهذه الحرمة كانت لحق الامر فعليه أن

يدفع الفضل الى الآمر وان كان أقل من القيمة لم يرجع البائع على الآمر بشئ لانه هو الذى أضر بنفسه حين باعه باقل من قيمته على وجه صار مخالفا وهو البيع بالنسيئة فيكون الخسران عليه * واذا باع الرجل جارية بجارية وتقابضا ثم وجد أحدهم بالجارية التى قبض عيبا فانه يردها ويأخذ جاريته عندنا وقال ابن أبي ليلي يردها ويأخذ قيمتها صحيحة وكذلك هذا فى كل حيوان أو عرض وجه قوله ان كل واحد منهما فى العوض الذى من جهة صاحبه مشترى اشتراه بعوضه وفى العوض الذى من جانبه بائع والبيع غير الشراء فاذا وجد عيبا بما اشترى فرده يبطل الشراء ولكن لا يبطل البيع واذا بقي العقد فى العوض الآخر كان علي صاحبه تسليم البدل اليه كما التزمه بالعقد صحيحا وقد عجز عن ذلك فيلزمه رد قيمته كما في النكاح اذا وجدت المرأة بالصداق عيبا فاحشا فردت رجعت على الزوج بقيمته وكل واحد منهما عقد معاوضه فاذا كان هناك حكم الرد يقتصر على المردود ولا يتعدى الى العوض الآخر فكذلك هنا* يوضحه ان القيمة سميت قيمة لقيامها مقام العين فصارت قدرته على تسليم قيمتها صحيحة كقدرته على تسليم عينها فيبقى العقد فى البدل الموجود على شرط العقد بقيمة الآخر وجه قولنا ان بالرد بالعيب ينفسخ القبض فى المردود من الاصل و يتحقق عجز بائعها عن تسليمها كما أوجبه العقد وذلك مبطل للعقد (ألا ترى) انه لوهلك أحد العوضين قبل القبض يبطل العقد فيهما جميعا فكذلك اذا ردتا بالعيب وبه فارق النكاح فان هناك لو تعذر التسليم بالهلاك قبل القبض لزمه قيمته فكذلك اذا تعذر التسليم بالرد بالعيب. وهذا لان العجز عن التسليم فى الابتداء هناك لا يمنع صحة العقد والتسمية بأن يزوج امرأة على عبد الغير فان التسمية تصح واذا عجز عن تسليم المسمي يجب قيمته فهنالك العجز فى الانتهاء وهنا العجز عن التسليم فى الابتداء يمنع صحة العقد فانه لو اشترى جارية بعبد غير لا يصح الشراء فكذلك اذا عجز عن التسليم فى الانتهاء بطل العقد فيلزمه رد المقبوض بحكمه ثم القيمة انما تقوم مقام العين والحاجة هنا الى تسليم ما تناوله العقد وهى جارية صحيحة الى تسليم الثمن لان العين قد كانت مسلمة اليه فلو قلنا بانه يأخذ قيمتها لكان يأخذ بحكم العقد ولا يجوز ان يستحق بالعقد القيمة دينا فى الذمة فلهذا لا يبقي العقد بعد ردها بالعيب ولهذا لو اشتراها بالدراهم ثم ردها بالعيب استرد دراهمه ولم يرجع بقيمتها فهذا مثله واذا اشترى الرجل سلعة فطعن فيها بعيب قبل أن ينقد الثمن فله أن يردها اذا أقام البينة على العيب عندنا وقال ابن

أبي ليلى لا تقبل شهادة شهود على العيب حتى ينقد الثمن لان قبول البينة ينبني على دعوى صحيحة وانما تصح الدعوى من المشترى عند وجود العيب لانه يطالب البائع برد الثمن عليه وذلك لا يتحقق قبل انتقاد الثمن وبدون دعوى صحيحة لا يقبل منه البينة وحجتنا فى ذلك ان الرد بخيار العيب كالرد بخيار الشرط والرؤية وذلك صحيح قبل نقد الثمن اذ الرد بحجة البينة معتبر بالرد بالاقرار ولو أقر البائع بالعيب كان للمشترى أن يرده عليه قبل نقد الثمن فكذلك اذا أقام البينة على العيب قوله بان دعواه لا يصح قلنا لا كذلك فانه يطالب البائع بتسليم الجزء الفائت وذلك حق مستحق له بالعقد فيصح منه دعوى المطالبة بالتسليم ثم اذا تحقق عجز البائع عن تسليمه رد عليه بالعيب ثم هو يدعى براءة ذمته عن الثمن بعد رد العين عليه ودعوى سبب البراءة من الديون دعوى صحيحة فتقبل بينته على ذلك والعقد لازم من حيث الظاهر فى حق كل واحد منهما فهو يدعى انعدام لزومه فى جانبه بسبب العيب وهذه دعوي صحيحة منه كدعوى شرط الخيار * واذا باع الرجل علي ابنه وهو كبير دارا أو متاعا من غير حاجة ولا عذر لم يجز ذلك عندنا وقال ابن أبى ليلي بيعه جائز لان النبي صلي الله عليه وسلم قال أنت ومالك لابيك وقال عليه السلام ان أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان ولده لمن كسبه فكلوا من كسب أولادكم ففى الحديثين دليل على ان مال الولد مملوك للوالد بمنزلة مال نفسه فينفذ تصرفه فى الحقيقة المسئلة تنبنى على هذا فان عنده مال الولد فى حكم المملوك للوالد ولهذا قال له ان يطأ جارية ابنه اذا لم تكن محرمة عليه وعندنا لاملك له فى مال ولده ولا حق ملك لان الكسب انما يملك بملك الكاسب وليس له فى ولده ملك فكذلك فى كسب ولده والدليل عليه ان الولد مالك لكسبه حقيقة حتى ينفذ تصرفه فيه من الوطء وغير ذلك وينفذ فيه اعتاقه وانما يخلف الكاسب غيره فى الملك اذا لم يكن هو من أهل الملك فأما اذا كان هو من أهل حقيقة الملك لايملك غيره الكسب علي وجه الخلافة عنه ولا يملكه ابتداء لان ثبوت الملك ابتداء يستدعى سببا له ولم يوجد ذلك وانما كان يتصرف فى حال صغره بولايته عليه نظرا للولد لانه كان عاجزا عن التصرف والنظر وقد زال هذا المعنى ببلوغه فلهذا لا ينفذ تصرفه فيه (ألا ترى) ان تصرفه فى نفسه بالتزويج كان ينفذ قبل بلوغه لحاجته الى ذلك ثم لا ينفذ بعد البلوغ لانعدام الحاجة فكذلك فى ماله * واذا باع الرجل متاعا لرجل وهو حاضر ساكت لم يجز ذلك عليه عندنا وقال ابن أبى ليلى سكوته اقرار بالبيع أى هو

بمنزلة الاجازة فينفذ به البيع لنفسه لانه لو لم يتعين جهة الرضا بسكوته تضرر به المشترى وصار المالك بسكوته كالغار له والغرور حرام والضرر مدفوع فهو قياس سكوت المولى عن النهى عند رؤيته تصرف العبد أنه يجعل اذنا له فى التجارة لهذا المعنى ولان العادة أن صاحب المال لا يسكت اذ رأى غيره يبيع ما أمر بتسليمه ولم يكن من قصده الرضا به فباعتبار العادة يجعل سكوته دليل الرضا وكذلك لا يحل له السكوت شرعا اذا لم يكن من قصده الرضا وفعل المسلم محمول على ما يحل شرعا فجعل سكوته دليل الرضا لهذا كما جعل الشرع سكوت البكر رضا منها بالنكاح وحجتنا فى ذلك أن سكوته محتمل قد يكون بطريق الرضا وقد يكون بطريق التهاون وقلة الالتفات الى تصرف الفضولى وقد يكون بطريق التعجب أى لماذا يفعل هذا فى ملكه بغير أمره والى ماذا تؤول عاقبة فعله والمحتمل لا يكون حجة وملك المالك ثابت فى العين بيقين فلا يجوز ازالته بدليل محتمل وهذا هو القياس فيما استشهد به من سكوت المولى وسكوت البكر الا أنا تركنا القياس فى سكوت البكر بالنص وهذا ليس فى معنى ذلك فان الحياء يحول بينها وبين التصريح بالاجازة هناك وليس هنا ما يحول الحياء بينه وبين النطق ولو تعين جهة الرضا فى سكوت المولى لم يلزمه بذلك شئ لان بمجرد الاذن للعبد فى التجارة لا يجب على المولى شئ ولا يبطل ملكه عن شئ فانه يتمكن من الحجر عليه قبل أن يلحقه دين وهنا لو تعين جهة الرضا زال ملك المالك ولزمه حكم تصرف الفضولى وحاصل هذا الكلام أن هناك لو لم يجعل السكوت رضا تضرر به من عامل العبد ولو جعلنا السكوت اذنا لم يتضرر به المولى فى الحال فرجحنا جانب دفع الضرر وهنا لو جعلنا السكوت رضا تضرر به المالك ولزمه حكم تصرف الفضولى لان ملكه يزول ولو لم نجعله رضا تضرر به المشترى فرجحنا جانب المالك لان حقه فى العين أسبق والمشترى هو المقصر حين لم يسأل المالك أن البائع وكله أم لا واعتمد سكوتا محتملا ثم الحاجة هنا الى التوكيل لان المتصرف يكون نائبا عن المالك ولهذا يرجع عليه بما لحقه من العهدة والتوكيل بالسكوت لا يثبت فاما الاذن فى التجارة اسقاط من المولى حقه فى المنع من التصرف فان العبد لا يصير نائبا عن المولى فى التصرف ولهذا لا يرجع عليه بالعهدة وسكوته اعراض منه عن الرد فيمكن أن يجعل اسقاطا لحقه بمنزلة التصريح بالاذن * واذا باع لرجل نصيبا فى دار غير مقسوم فقد بينا هذه المسئلة بوجوهها فى آخر الشفعة ولكن هناك ذكر قول أبى يوسف وحده وان البيع جائز ان لم

يعلم المشترى بنصيب البائع وله الخيار اذا علم به وذكر هنا قول محمد مع قول أبي يوسف فمن محمد فيه روايتان قال ابن أبي ليلى اذا كانت الدار بين اثنين أو ثلاثة أجزت بيع النصيب وان لم يسم واذ كانت سهاما كثيرة لم أجزه حتى يسمى لان عند كثرة الشركاء تتفاحش الجهالة والتفاوت اذا لم يكن نصيب البائع معلوما للمشترى وعند قلة الشركاء يقل التفاوت والجهالة وفى البيع تفصيل بين الجهالة المتفاحشة والجهالة اليسيرة (ألا ترى) أن بيع أحد الأثواب الثلاثة مع اشتراط الخيار للمشترى اذا سمي ثمن كل ثوب منها يجوز وفيما زاد على الثلاثة لا يجوز وكان ذلك باعتبار تفاحش الجهالة وقلة الجهالة ولكنا نقول البيع انما يتناول نصيب البائع وذلك لا يختلف بكثرة الشركاء وقلة الشركاء فقد يقل نصيبه مع قلة الشركاء وقد يكثر نصيبه مع كثرة الشركاء فلا معنى للفرق بينهما والمعنى الذى لاجله لا يجوز العقد عند كثرة الشركاء جهالة المعقود عليه على وجوه تفضى الى المنازعة بين البائع وبين المشترى وهذا المعنى موجود عند قلة الشركاء فالمشترى يقول نصيب البائع النصف والبائع يقول نصيبي من الدار العشر فلهذا لا يجوز العقد وشراء أحد الأثواب الثلاث مستحسن من القياس فلا يقاس عليه غيره ثم الجهالة هناك لا تفضى الى المنازعة اذا شرط الخيار للمشترى واذا ختم الرجل على شراء لم يكن ذلك تسليما للبيع عندنا وقال ابن أبي ليلى هو تسليم للبيع وبيان هذا أن الرجل اذا شهد على بيع الدار فكتب شهادته وختمها ثم ادعى بعد ذلك أن الدار له وأقام البينة فان بينته تكون مقبولة على المشترى عندنا ويقضى له بالملك وقال ابن أبي ليلى الدار سالمة للمشترى وهذا بناء على ما تقدم فان على أصله لما جعل السكوت من المالك رضى بالبيع فختم الشهادة أولى أن يكون رضا بالبيع قال كتبه الشهادة للتوثق وهذا التوثق انما يحتاج اليه اذا صح شراؤه فيجعل اقدام الشاهد على ذلك اقرارا منه بصحة شراء المشترى ولكنا نقول كتبه الشهادة محتمل قد يكون على وجه تسليم المبيع وقد يكون للتعجب حتى ينظر كيف يقدر البائع على تسليم ملكه أو تحمل الشهادة على معنى التوثق اذا بدا له أن يجيز البيع أو يحتمل أن يكون الشاهد لم يعلم عند تحمل الشهادة أن المبيع داره فانه ظن أن المبيع دارا أخرى حدودها توافق حدود داره وبالمحتمل لا يزول الملك فلا يجعل ذلك تسليما منه للبيع واذا بيع الرقيق أو المتاع فى عسكر الخوارج وذلك من مال أهل العدل غلبوهم عليه لم يجز البيع عندنا وقال ابن أبي ليلى هو جائز وان قتل الخوارج قبل أن يبيعوه وهو بعينه رد على أهله عندهم جميعا

فابن أبي ليلى جعل منعه للخوارج كنعه أهل الحرب باعتبار أن المقابلة بين الفريقين تتناول الدين والتأويل الذي للخوارج أقرب الى الصحة من تأويل الكفار فاذا كان هناك باعتبار المنعة والتأويل يملكون ما أخذوا من أموال المسلمين حتى ينفذ تصرفهم فيه فكذلك الخوارج يملكون ذلك حتى ينفذ تصرفهم فيه الا أنه اذا قتل الخوارج فلم يبق لهم منعة وثبوت هذا الحكم كان باعتبار المنعة فاذا لم يبق وجب ردها على أهلها وبهذا لا يستدل على أنهم لا يملكونها كما لو استولي المشركون على أموال المسلمين ثم وقعت فى الغنيمة فوجدها أصحابها قبل القسمة ردت عليهم محاباة وان كان المشركون قد ملكوها فهذا مثله والدليل على التسوية أن الخوارج لا يضمنون ما أتلفوا من أموال أهل العدل ونفوسهم كما لا يضمن أهل الحرب ذلك للمسلمين فاذا سوى بين الفريقين فى حكم الضمان فكذلك فى حكم الملك وحجتنا فى ذلك أن حكم الاسلام ثابت فى حق الخوارج فهذا استيلاء المسلم على مال المسلم فلا يوجب الملك كغصب بعض المسلمين مال بعضهم وتقرير هذا الكلام أن منعة الخوارج من جملة دار الاسلام والملك بطريق القهر لا يثبت ما لم يتم القهر وتمامه بالاحراز بدار تخالف دار صاحب المال وذلك لا يوجد بعد احراز الخوارج المال بمنعتهم بخلاف أهل الحرب فان قهرهم يتم بالاحراز بدارهم وما كان منعة الخوارج فى دار الاسلام الا كمنعة أهل الحرب فى دار الاسلام وهم لا يملكون أموالنا ما داموا فى دارنا وان كانوا ممتنعين فكذلك الخوارج فلا فرق فانا لو قدرنا على الخوارج استتبناهم ورددنا المال على صاحبه كما لو أنا قدرنا على أهل الحرب فى دار الاسلام عرضنا عليهم الاسلام ورددنا المال على صاحبه يوضحه أن المال ما دام محرزا بدار الاسلام لا يملك بالقهر لانه بالاحراز معصوم والقهر يوجب الملك فى محل مباح لا فى محل معصوم (ألا ترى) ان الصيد المباح يملك بالاخذ وصيد المملوك لا يملك بالاخذ وباحراز المشركين المال بدارهم يبطل حكم الاحراز والعصمة فى ذلك المال فلهذا لا يملكونه باحراز الخوارج المال بمنعتهم ولا يبطل حكم الاحراز والعصمة فى ذلك المال فلهذا لا يملكونه ولهذا لو قتل الخوارج وهو باق بعينه رد على صاحبه ولو صار ذلك مملوكا لهم لكان ميراثا عنهم اذا قتلوا فأما سقوط الضمان فهو حكم ثبت باتفاق الصحابة بخلاف القياس على ما روى عن الزهري قال وقعت الفتنة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فاتفقوا على أن

كل دم أريق بتأويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال أتلف بتأويل القرآن فهو موضوع وهذا ليس فى معنى ذلك المنصوص فان مع بقاء الاحراز القسمة قد تسقط بالضمان بأسباب ولكن بقاء الاحراز والعصمة لا يملك المال بحال * ثم ذكر مسئلة الشهادات اذا باع مسلم دابة من نصرانى فاستحقها نصرانى من يد المشترى بينة من النصارى وقد بينا خلاف أبى يوسف فى هذه المسئلة فى كتاب الشهادات وقول ابن أبى ليلى كقول أبى يوسف واذا استهلك الرجل الغنى مال ولده الكبير فهو ضامن عندنا وقال ابن أبى ليلى لا ضمان عليه وهو ينبنى على الاصل الذي بيناه أن عنده الاب مالك مال ولده شرعا واتلاف الانسان ملكه لا يوجب الضمان عليه وعندنا ليس له فى مال ولده ملك ولا حق ملك فهو ضامن له اذا أتلفه وان ثبت له شرعا حق التناول منه بالمعروف عند الحاجة فذلك لا ينفى الضمان عند عدم الحاجة كالمرأة فان لها أن تنفق من مال زوجها بالمعروف فان أتلفت شيأ من ماله بدون الحاجة كانت ضامنة فالاب كذلك * واذا اشترى الرجل عبدا مع الجارية وزاد معها مائة درهم ثم وجد بالعبد عيبا وقد ماتت الجارية عند المشترى فانه يرد العبد ويأخذ المائة وقيمة الجارية وان كانت الجارية هى التى وجد بها العيب وقد مات العبد ردت الجارية وقسمت قيمة العبد على مائة درهم وعلى قيمة الجارية فيكون له ما أصاب المائة ويرد ما أصاب من قيمة الجارية من قيمة العبد عندنا وقال ابن أبى ليلى ان وجد بالعبد عيب رده وأخذ قيمته صحيحة وكانت الدراهم للذى هى فى يديه وهذا بناء على ما تقدم فان عند ابن أبى ليلى برد العبد بالعيب لا ينتقض البيع فى الجارية ولكن يرجع بقيمة العبد واذا بقي العقد فى حصة الجارية من العبد عندنا يبقى فى حصة المائة أيضا لان العقد فى ذلك الجزء من العبد وان كان بيع بدراهم ولكنه بيع كبيع المقايضة وحكم التبع حكم الاصل فلهذا لا فيبطل العقد فيه ويأخذ قيمته لما تعذر على بائع العبد تسليم عينه صحيحا فأما عند العقد فى الجارية يبطل ما يقابله من العبد بالعيب فاذا بطل العقد وجب على قابض الجارية ردها وقد تعذر الرد بهلاكها فى يده فيرد قيمتها بمنزلة المشتراة شراء فاسدا اذا هلكت فى يد المشترى وأما فى حصة المائة فالعبد كان بيع بالدراهم فاذا رد المعيب بالعيب وجب الرجوع بما يقابله من الثمن وان كان العيب بالجارية ردت وقد مات العبد فقد انتقض العقد فيما يقابل الجارية من العبد لان فى بيع المقايضة هلاك أحد العوضين لا يمنع فسخ العقد برد الآخر بالعيب فان العقد انما ينفسخ فى

المردود مقصودا ويثبت حكم الفسخ فيما بقي ولا ينفسخ فى المردود مقصودا ويثبت حكم الفسخ فيما بقي ولا ينفسخ العقد فى حصة المائة من العبد لان ذلك كان بيع بالدراهم وقد هلك فى يد المشترى فلا يمكن فسخ العقد فيه بعد ذلك فلهذا يقسم العبد على المائة وعلى قيمة الجارية فيغرم مشترى العبد ما أصاب قيمة الجارية من قيمة العبد ويسقط عنه ما أصاب المائة الدرهم لبقاء البيع بينهما فى ذلك الجزء واذا اشترى الرجل ثوبين وقبضهما فهلك أحدهما ووجد بالآخر عيبا فرده ثم اختلفا فى قيمة الهالك فالقول فيها قول البائع عندنا وقال ابن أبي ليلى القول قول المشترى لان البائع يدعى زيادة فى قيمة الهالك عند المشتري والمشترى ينكر تلك الزيادة فيكون القول قوله مع يمينه ولان البائع يدعى زيادة فى حقه قبل المشترى بعد رد الثوب الآخر فيقول قيمة المردود ألف وقيمة الهالك فى يدى ألف فلى عليك نصف الثمن والمشترى يقول قيمة الهالك فى يدى كان خمسمائة فانما هلك على ثلث الثمن فيكون القول قول المشترى لانكاره الزيادة كما لو قبض أحد الثوبين وهلك الآخر فى يد البائع ثم اختلفا فى قيمة الهالك عند المشترى فانه يكون القول قول المشترى لهذين المعنيين وحجتنا فى ذلك أن الثمن كله قد تقرر على المشترى بقبض ثوبين ثم رد أحدهما بالعيب يسقط عنه حصته من الثمن فالمشترى يدعي زيادة فيما سقط عنه من الثمن لانه يقول كان قيمة الهالك فى يدى خمسمائة وقيمة المردود ألفا فسقط عنه ثلثا الثمن والبائع يقول قيمة الهالك فى يدك كان ألفا فانما يسقط عنك نصف الثمن وبعد ما تقرر الثمن على المشترى لو أنكر البائع سقوط شئ من الثمن عنه كان القول قوله فكذلك اذا أنكر سقوط الزيادة عنه واعتبار هذا الجانب أولى لان المقصود ليس هو عين قيمة الهالك بل المقصود سقوط الثمن عن المشترى بالرد وتقرره عليه بالهلاك فى يده فانما ينظر الى الدعوى والانكار فيما هو المقصود وهذا بخلاف ما اذا هلك أحد الثوبين فى يد البائع والآخر فى يد المشترى لان هناك أن جميع الثمن لم يتقرر على المشترى لان تقرر الثمن عليه بالقبض وهو ما قبض جميع المعقود عليه فالاختلاف بينهما فى مقدار ما تقرر على المشترى من الثمن فالبائع يدعى عليه الزيادة وهو ينكرها لان الاختلاف هناك فى مقدار ما قبض من المعقود عليه ولو أنكر القبض أصلا كان القول قوله فكذلك اذا أنكر قبض الزيادة وهذا الاختلاف فى مقدار ما رد من المعقود عليه ولو أنكر البائع رد شئ عليه كان القول قوله فكذلك اذا أنكر رد الزيادة واذا اشترى

دارا وبنى فيها بناء ثم حضر الشفيع فانه ينقض بناء المشتري ويأخذ الدار عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى يأخذ الشفيع الدار والبناء ويعطى الثمن وقيمة البناء ان شاء وهو رواية عن أبي يوسف وهو قول الشافعي وقد بينا هذا في كتاب الشفعة واذا وجبت الشفعة لليتيم وعلم بها الوصى أو الاب فلم يطلبها فليس لليتيم شفعة اذا أدرك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعلى قول محمد وزفر له الشفعة اذا أدرك وهو قول ابن أبي ليلى وقد بيناها في الشفعة والصلح على الانكار جائز عندنا وقال ابن أبي ليلى لا يجوز الصلح على الانكار وقد بينا هذا في كتاب الصلح وكذلك اذا صالح رجل عن المطلوب والمطلوب متغيب أو أخر الطالب عنه الدين وهو متغيب جاز عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى لا يجوز شيء من ذلك لان التأخير تبرع عن المطلوب بالاجل ولو تبرع عليه بمال لم يتم في حال غيبته فكذلك اذا تبرع عليه بالاجل ولكنا نقول التأجيل اسقاط للمطالبة الى مدة والاسقاط يتم بالمسقط وحده بمنزلة الابراء وهذا لانه تصرف من الطالب في حق نفسه فان المطالبة خالص حقه وليس في التأجيل الا اسقاط المطالبة فاذا كان تصرفه لا يمس جانب المطلوب كان صحيحا مع غيبته كالعفو عن القصاص في حال غيبة القاتل وايقاع الطلاق والعتاق في حال غيبة العبد والمرأة وكذلك الصلح من الفضولي لا يمس المطلوب فان الطالب يسقط حقه بعوض يلزمه المتوسط وقد صح التزام من المتوسط لان ذلك تصرف منه في ذمته أو في ماله فغيبة المطلوب لا تمنع صحته بمنزلة ما لو طلق امرأته على مال شرطه على أجنبي وضمن الاجنبي ذلك فانه يقع الطلاق مع غيبة المرأة ويجب المال على الضامن * واذا صالح الرجل عن صلح أو باع بيعا أو أقر بدين ثم أقام البينة أن الطالب أكرهه على ذلك فان أبا حنيفة قال ذلك جائز ولا أقبل البينة بانه أكرهه وقال ابن أبي ليلى أقبل بينته على ذلك وارده وقال أبو يوسف ومحمد اذا كان ذلك اكراها في موضعه قبلت البينة عليه وهذه تنبنى على ما بينا في كتاب الاكراه أن عند أبي حنيفة الاكراه انما يتحقق من السلطان فاكراه الرعية ليس باكراه وعندهما يتحقق الاكراه ممن يكون قادرا على ايقاع ما هدد به سلطانا كان أو غيره فيقول الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا أو أكره من عامله على ذلك لم يمتنع نفوذه عند أبي حنيفة وعندهما يمتنع نفوذه فكذلك اذا ثبت ذلك بالبينة الا ان عندهما انما تقبل البينة على هذا اذا كان في موضعه بأن كان يتصور الاكراه من مثله له وعند ابن أبي ليلى تقبل بينته على ذلك على كل حال

لانه أثبت السبب المبطل للعقد أو للدفع لصفة اللزوم بالبينة والثابت بالبينة كالثابت باتفاق الخصم ولو ساعده الخصم على ذلك بطل الصلح والبيع فكذلك اذا أثبت بالبينة واذا اختصم رجلان عند القاضي فأقر أحدهما بحق صاحبه بعد ما قاما من عنده وقامت عليه البينة باقراره وهو يجحد فهو جائز في قول علمائنا رحمهم الله وكان ابن أبي ليلى يقول لا اقرار لمن خاصم الا عندي ولا صلح لهم الا عندي وكان لا يقبل البينة على الاقرار والصلح بعد ما قاما من عنده قال لان القاضي سمع انكار الخصم وصار له في ذلك علم يقين فكيف يسمع البينة على ما يعلم يقينا بخلافه يوضحه أنهما لما خاصما بين يديه فقد ثبت له ولاية الحكم بينهما بما هو موجب الشرع وهذا ان البينة على المدعي واليمين على من أنكر وفي الصلح والاقرار من الخصم ابطال هذه الولاية له فلا يكون الا بمحضر منه ولا يكون صحيحا فهذا أولى وجه قولنا أنه لو أقام الخصم البينة على اقرار خصمه أو على الصلح بينهما في المجلس الاول كانت بينته مقبولة فكذلك اذا أقام البينة على ذلك في المجلس الثاني لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاين القاضي صلحهما أو اقرار الخصم يقضي بذلك فكذلك اذا أثبته بالبينة قوله اذا كان علم انكاره قلنا نعم ولكن بقاؤه علي ذلك الانكار غير معلوم للقاضي الا بطريق استصحاب الحال والبينة أقوى من استصحاب الحال وقوله انه ثبت للقاضي ولاية الحكم بموجب الشرع قلنا نعم ولكن الحكم عليه بالاقرار الثابت بالبينة والصلح الثابت بالبينة من موجب الشرع فيكون هذا راجعا الي تقرير ولاية القاضي وهذا لان الشرع أمر القاضي أن لا يقضي بشيء مما غاب عنه علمه الا بشهادة شاهدين وهذا الصلح و لاقرار مما غاب عنه علمه فاذا ثبت عنده شهادة شاهدين كان عليه أن يقضي بها بمنزلة صلح أو اقرار كان منهما قبل الخصومة أو يجعل الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم وقال ابن أبي ليلى اذا كفل رجل لرجل بدين له على آخر فليس للطالب أن يأخذ الاصل بالمال ما لم يتو علي الكفيل وان كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه آخذ به أيهما شاء وقد بينا هذه المسئلة في كتاب الكفالة أن الكفالة عندنا لا توجب براءة الاصيل وللطالب أن يأخذ أيهما شاء وعنده مطلق الكفالة بمنزلة الحوالة فانما يطالب الكفيل بالمال ولا يطالب الاصيل ما لم يتوى المال على الكفيل الا أن يشترط أن يكون كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فحينئذ يطالب أيهما شاء بالمال لمكان الشرط وبعد ما طالب أحدهما له أن يطالب الآخر وعلى قول ابن شبرمة اذا اشترط

هذا الشرط ثم طالب أحدهما فليس له أن يطالب الآخر بعد ذلك ويجعل اختياره مطالبة أحدهما ابراء للآخر بمنزلة الغاصب مع صاحب المغصوب الا أن يشترط أن يؤاخذهما جميعا فحينئذ بعد ما طالب أحدهما له أن يطالب الآخر قال وقد قال بعض مشايخنا أيضا وقيل هو شريك ابن عبد الله ان شرط هذه الزيادة ثم اختار أحدهما لم يكن له أن يعود على الآخر الا أن يفلس هذا أو يموت ولا يترك شيأ وقد بينا وجوه هذه الاقاويل فى كتاب الكفالة فان محمدا ذكر هناك صكا يشتمل على هذه الشرائط وقد بينا انه انما شرط هذه الزيادات للتحرز من هذه الاقاويل فى كتاب الكفالة قال وكان ابن أبي ليلي لا يجوز الضمان بشئ مجهول غير سمي كقوله ما كان لك عليه من حق فهو علىّ أو ما قضى لك القاضى عليه فهو على لانه يلزم المال بعقد معتمد تمام الرضا فمع الجهالة المتفاحشة لا يصح التزامه بمنزلة الالتزام بسائر المعاوضات وبيان الجهالة المتفاحشة هنا انه مجهول الجنس والقدر والصفة ولا جهالة أبلغ من هذا ولكنا نقول الجهالة هنا لا تمنع صحة الالتزام ولكنها جهالة تفضى الى المنازعة وهذه الجهالة لا تفضى الى تمكن المنازعة فان الطالب لا يطالب الكفيل الا بما ثبت له على الاصيل ولا تمكن المنازعة بعد ما ثبت له الحق على الاصيل بالحجة أو بعد ما قضى القاضى به عليه ثم الالتزام بالكفالة بمنزلة الالتزام بالاقرار فانه ليس بمقابلة عوض يجب للكفيل على الطالب وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار فكذلك جهالة المكفول به ثم ذكر مسئلة الكفالة عن الميت المفلس وبينا أن قول ابن أبي ليلى فيه كقول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله وقد بيناها وقال على قول أبي حنيفة ان كان ترك الاصيل شيأ ضمن الكفيل بقدر ما ترك لان صحة الضمان عنده باعتبار الوفاء على معنى انه يجعل المال خلفا عن الذمة فى بقاء الواجب باعتباره لان المال محل صالح لقضاء الدين منه والوجوب غير مطلوب لعينه بل للاستيفاء فان ما بقي من المال فى ذمة الاصيل بقدر ما يصلح أن يكون تركة خلفا وصحة الكفالة باعتبار بقاء المال فى ذمة الاصيل فى أحكام الدنيا فلهذا لا يصح ضمانه الا بقدر تركة الاصيل * وقال ابن أبي ليلى كفالة العبد المأذون جائزة لان الكفالة من صنيع التجارة وهو منفك الحجر عنه فيما هو من صنيع التجار ولانه التزام بعوض فان الكفيل يرجع على الاصيل بما يؤدى والعبد المأذون من أهل هذا النوع من الالتزام وقد جعل أبو حنيفة رحمه الله الكفالة من جنس التجارة فقال اذا كفل أحد المتفاوضين بمال يلزم شريكه فلما جعل فى حق المتفاوضين هذا

بمنزلة التجارة فكذلك فى حق العبد المأذون ولكنا نقول لا تصح كفالة المأذون فى حالة رقه لان الحاجز وهو الرق قائم وانما أصل الحجر عنه بالاذن فيما هو تجارة أو من توابع التجارة والكفالة ليست بهذه الصفة فان التجار يتحرزون عن الكفالة غاية التحرز لهذا قيل الكفالة أولها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها غرامة فبقي محجورا عنه على ما كان قبل الاذن ثم الكفالة بمنزلة الاقراض فانه تبرع فى الالتزام وان كان عند الاداء يرجع كما ان القرض تبرع باداء المال وان كان له حق الرجوع فى المال والعبد المأذون لا يملك الاقراض فى حق مولاه فكذلك لا يملك الكفالة وهذا بخلاف المتعاوضين لان الكفالة فى الابتداء تبرع ولكن فى الانتهاء معاوضة ولا بد من تصحيحه من المعاوض الذى باشره وان كان تبرعا فاذا صح منه انقلب معاوضة فيطالب به الشريك اما هنا باعتبار كونه تبرعا لا يصح من العبد المأذون فى الابتداء فلا ينقلب معاوضة وقال ابن أبي ليلى اذا أفلس المحتال عليه رجع الطالب على المحيل وهو بناء على ما سبق ان عند ابن أبي ليلى التفليس والحجر يتحقق وقوله فيه كقولهما أو أبلغ منه لان عنده بعد التفليس والحبس لا ينفذ عتق المديون فى عبده فيتحقق التوى بالتفليس على قوله واذا توى المال على المحتال عليه كان للطالب أن يرجع على المحيل لقوله عليه السلام لا توى على مال أمرئ مسلم فأما على قول أبي حنيفة التوى لا يتحقق لان التوى أن يهلك عين الشئ أو محله الذى كان قائما به والدين لا يتصور هلاكه حقيقة ومحله قائم بعد الافلاس ببقاء الذمة محلا صالحا لالتزام الحقوق وانما يتأخر الاستيفاء بالافلاس وهذا تأخير يزول ساعة فساعة لان المال غاد ورائح بخلاف ما اذا مات فان محل الدين خرج من أن يكون صالحا لالتزام الحقوق وانما يتأخر الاستيفاء فى أحكام الدنيا بخلاف ما لو جحد وحلف لان الدين هناك صار تاويا حكما حتى انقطع طريق الوصول اليه عن بينة أو اقرار الخصم وقال ابن أبي ليلى للوكيل أن يوكل بما وكل به اذا مرض أو أراد سفرا فأما اذا كان حاضرا صحيحا فلا وعندنا بمطلق الوكالة ليس له أن يوكل غيره الا أن يكون قال له ما صنعت من شئ فهو جائز فحينئذ يكون له أن يوكل غيره به سواء كان حاضرا صحيحا أو غائبا أو مريضا وجه قوله ان الوكيل بقبول الوكالة قد التزم اداء هذه الامانة وتحصيل مقصود الموكل فلا يملك أن ينيب غيره منابه فى ذلك الا فى حالة العذر من مرض أو سفر بمنزلة شاهد الاصل فانه لا يكون له أن يؤدى الشهادة بالنائب وهو شاهد الفرع الا عند السفر أو المرض فهذا

مثله ولكنا نقول الموكل انما رضي برأى الوكل فلا يكون له أن يقيم رأى غيره مقام رأي
نفسه لان الناس يتفاوتون فى الرأى ومقصود الموكل لايحصل برأى غيره ثم العذر هنا
لايتحقق بسفره ومرضه لان الموكل قادر على النظر لنفسه وتحصيل مقصوده بمباشرته
بخلاف شاهد الاصل فان العذر هناك يتحقق عند المرض والسفر لان صاحب الحق
لايتمكن من احياء حقه بطريق آخر ولا يكون له أن يطالب شاهدى الاصل بالحضور لاداء
الشهادة عند العذر فلهذا قبلت شهادة شهود الفرع على شهادته فأما اذا قال ماصنعت من
شئ فهو جائز فقد رضي هناك برأيه على العموم والتوكيل من رأيه وليس الوكيل فى هذا
كالوصي لان لوصي قائم مقام الموصي وثبت له من الولاية ماكان ثابتا للموصي فيملك ولايته
التوكيل والايصال الى الغير كما كان يملك الموصي ولهذا يستوى فيه حالة العذر وغير حالة
العذر * وكان ابن أبى ليلى لايجوز اقرار الوكيل على الموكل وهو قول زفر والشافعي وقد
بينا المسئلة فى كتاب الوكالة * وقال ابن أبى ليلى تقبل الوكالة فى القصاص والحدود وانما
أراد به فى الاستيفاء لافى الاثبات وعندنا لا تقبل الوكالة فى القصاص والحدود على معنى
لا يستوفى فى حال غيبة الموكل هو لكون القصاص محض حق العبد والتوكيل من صاحب
الحق باستيفاء سائر حقوقه صحيح فكذلك باستيفاء القصاص والحد حق الله تعالى يقيمها
الامام عند ظهور السبب عنده وقد ظهر بخصومة الوكيل ولكنا نقول لو استوفى فى حال
غيبة الموكل كان استيفاء مع تمكن الشبهة لانه يتوهم العفو عن الموكل فى القصاص والتصديق
من المقذوف بالحد وما يندرئ بالشبهات لا يجوز استيفاؤه مع تمكن الشبهة بخلاف سائر
الحقوق التى تثبت مع الشبهات وئن كان المراد بهذا التوكيل الاثبات فقد بينا الاختلاف
فى هذه المسئلة بين أصحابنا رحمهم الله فى كتاب الوكالة واذا كان لرجل على رجل مال والمطلوب
على الطالب مثله فهو قصاص عندنا وقال ابن أبى ليلى لا يكون قصاصا حتى يتراضيا به اعتبارا
للدين الذى لكل واحد منهما فى ذمة صاحبه بالعين التى لكل واحد منهما فى يد صاحبه
ولو كان لو دينار فى يد غيره مثله دينار والآخر فى يده مثل ذلك لم يكن أحدهما قصاصا بالآخر
وكان لكل واحد منهما أن يطالب صاحبه بملكه فهذا مثله الا أنا نقول مبادلة العين بالعين صحيح
ومبادلة الدين بالدين باطل فلا يمكن أن يجعل كل واحد منهما مستوفيا حقه بطريق المبادلة لانه
مبادلة الدين بالدين ولا يمكن أن يجعل مستوفيا باعتبار أنه عين حقه لان ما فى ذمته حق غيره

وحجتنا في ذلك ان مطالبة كل واحد منهما صاحبه بدراهمه اشتغال بما لا يفيد لأنه يستوفى من صاحبه ويرد عليه من ساعته ما كان له قبله ولا يجوز الاشتغال بما لا يفيد وهذا بخلاف العين لأن في الاعيان للناس أغراضا ولا يوجد مثل ذلك الغرض في الدين فان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فلا فائدة لواحد منهما في مطالبة صاحبه هنا لأن التفاوت بين المعنيين متحقق في معنى من المعاني ولا يتحقق التفاوت بين الدينين اذا استويا من كل وجه وانما يتحقق التفاوت اذا اختلفا في صفة الجودة والحلول ولا أحد يقول عند ذلك لا تقع المقاصة بينهما ومبادلة الدين بالدين انما تجوز فيما لا يحتاج الي قبض في المجلس وهنا يحتاج الى القبض (ألا ترى) انهما لو تراضيا علي المقاصة كان جائزا ومبادلة الدين بالدين حرام شرعا وان وجد التراضي لنهي النبي صلي الله عليه وسلم عن الكالئ بالكالئ واذا كتب الرجل على نفسه صك حق بعوض ثم أقام البينة ان أصله مضاربة لم تقبل بينته عندنا وقال ابن أبي ليلى أقبل بينته واجعله مضاربة كذلك لو أقر علي نفسه بمال في صك حق من ثمن متاع ثم أقام البينة انه ربا لم تقبل بينته عندنا وكان ابن أبي ليلى يقبلها منه ويرده الى رأس المال والقياس ما قلنا لان قبول البينة ينبنى على صحة الدعوى وبعد ما أقر ان المال عليه قرضا لا يصح دعواه انه مضاربة لأنه مناقض في ذلك وبدون الدعوى لا تقبل البينة وكذلك بعد ما أقر ان المال واجب عليه من ثمن متاع لا يسمع دعواه انه ربا لكونه مناقضا في ذلك فان الربا لا يكون واجبا عليه وبدون الدعوى لا تقبل بينته واستحسن ابن أبي ليلى رحمه الله في الفصلين جميعا لأنه وجد في ذلك عرفا ظاهرا بين الناس انهم يكتبون القرض للاحتياط وان كانوا دفعوا المال مضاربة ويقرون بثمن المتاع وان كان أصل المعاملة قرضا والزيادة ربا شرط عليه فللعرف الظاهر قال تقبل بينته على ذلك ولكن هذا ليس بقوى فهذا العرف يدل على شهادة الظاهر له وذلك دليل قبول قوله مع يمينه لا دليل قبول بينته وبالاتفاق لا يقبل قوله مع يمينه لما سبق من الاقرار فكذلك لا تقبل بينته ولو أقر بمال في صك حق من ثمن بيع ثم قال لم أقبض المبيع فقد بينا هذه المسئلة في كتاب البيوع ان على قول أبي حنيفة ومحمد لا يصدق وصل أم فصل وفي قول أبي يوسف الاول ان وصل صدق وان فصل لا يصدق ثم رجع فقال اذا فصل يسأل المقر له عن سبب وجوب المال فان أقر انه من ثمن بيع فالقول قول المقر انى لم أقبض المبيع وهو قول محمد وفي قول ابن أبي ليلى سواء فصل أم وصل فالقول قوله بانى لم أقبض المبيع ولا يلزمه شيء حتى يأتى

الطالب ببينة على قبض المتاع للعرف الظاهر ان المشترى يقر بوجوب الثمن عليه بعد البيع قبل القبض فلا يكون اقدامه علي الاقرار بذلك دليلا على قبضه المبيع فاذا قال لم أقبض فهو منكر للقبض بالحقيقة فالقول قوله مع يمينه وعلى الطالب البينة على تسليم المبيع ولكنا نقول اذ لم يكن المبيع معينا فثمنه لا يكون واجبا عليه الا بعد القبض وفى اقراره بوجوب المال عليه دليل الاقرار بالقبض فاذا قال بعد ذلك لم أقبض فهو مناقض فى كلامه واذا شهدت الشهود علي زنا قديم أو سرقة قديمة فعلى قولنا لا يقام الحد فى ذلك وعند ابن أبي ليلي يقام الحد وقد بينا المسئلة فى الحدود وفيه حديث عمر رضى الله عنه حيث قال أيما قوم شهدوا علي حد لم يشهدوا عند حضرة ذلك فانما شهدوا على ضغن فلا شهادة لهم وعن ابن أبي ليلى فى حد السكر ان أتى به وهو غير سكران فلا حد عليه لانعدام العلة الموجبة للحد ولكنا نقول الموجب للحد هو الشرب الى غاية السكر ولا ينعدم ذلك وان زال ما به من السكر الا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فانهما يشترطا بقاء الرائحة لاقامة الحد عليه وعند محمد لا يشترط ذلك وقد بيناه فى الحدود واذا ادعي الرجل دينا على ميت شهد له به شاهدان ثم شهد هو وآخر على دين لرجل آخر فشهادتهما جائزة عندنا وعلى قول ابن أبي ليلي لا تجوز شهادته لان التركة مشغولة بحق الغرماء وهي كالمستحقة لهم بدينهم فهذا فى معنى شهادة أحد الشريكين لشريكه ولكنا نقول الغريم يتضرر بهذه الشهادة لان بدون هذه الشهادة كان هو أحق بالتركة والان يثبت لغيره المزاحمة معه فى التركة وفى هذا ضرر عليه وانما تتمكن التهمة فى شهادته اذا كان للشاهد منفعة فيها وأما اذا كان عليه ضرر فى شهادته فالتهمة لا تتمكن فيها فيجب قبول الشهادة وقد تقدم بيان نظائر هذه المسئلة فى الوصايا واذا أقر الرجل بالزنا عند غير قاض أربع مرات فشهد به عليه الشهود لم يحد عندنا ويحد في قول ابن أبي ليلى رحمه الله اعتبارا للاقرار بالزنا بالاقرار بسائر الاسباب الموجبة للعقوبة كالقتل والقذف فكما ان هناك تقبل البينة على اقراره بذلك ويجعل الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة فكذلك هنا ولكنا نقول الرجوع عن الاقرار صحيح فى باب الزنا والحدود التى هى محض حق الله تعالى (ألا ترى) ان ماعزا رضى الله عنه لما هرب ثم أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك فقال عليه السلام هلا خليتم سبيله وانما قال ذلك لانه جعل هربه دليل رجوعه عن الاقرار فاذا ثبت ان الرجوع صحيح هنا قلنا البينة لا تقبل الا علي منكر وانكاره رجوع عما سبق من الاقرار لا محالة فانما شهد

الشهود على اقرار باطل وبه فارق القتل والقذف فالرجوع عن الاقرار فيهما لا يكون صحيحا * يوضحه ان الاقرار بالزنا في معنى الشهادة ولهذا يشترط فيه عدد الاربع ويصح الرجوع عنه بمنزلة الشهادة وكما ان الشهادة التي تقوم في غير مجلس القضاء لا يقام بها الحدود فكذلك الاقرار عند غير القاضي لا يجوز اقامة الحد به واذا شهد قوم من أهل الكوفة ان ذلك الشاهد فاسق فان شهادتهم لا تكون مقبولة عندنا وقال ابن أبي ليلي رحمه الله تقبل وترد شهادة الشاهد لان فسقه لو صار معلوما للقاضي بخبر المخبر رد شهادته فاذا صار معلوما له بشهادة الشهود أولي ولان الفسق مانع من العمل بشهادته بمنزلة الرق وكونه محدودا في قذف ولو قامت البينة على ذلك لم يجز القضاء بشهادته فكذلك اذا شهد الشهود بفسقه وجه قولنا ان المقصود بهذه الشهادة النفي لا الاثبات والبينات للاثبات لا للنفي وبيان الوصف ان المقصود نفي وجوب العمل بشهادته وبه فارق الرق واقامة الحد عليه لان تلك البينة تقوم لاثبات الرق عليه ولاثبات فعل القاضي في اقامة الحد عليه ثم يتضمن ذلك بطلان شهادته حكما يوضحه ان صفة الفسق ليست بصفة لازمة فان الفاسق اذا تاب لا يبقى فاسقا فالشاهد لا يعلم بقاء هذا الوصف فيه عند شهادته حقيقة وانما يقول ذلك باستصحاب الحال وذلك يطلق له الخبر دون الشهادة فكان مجازفا في هذه الشهادة بخلاف الرق واقامة الحد عليه فان ذلك صفة لازمة له فيجوز للشاهد أن يشهد على ذلك اذا كان قد علم سببه حقيقة ولان الفسق يثبت باسباب يختلف الناس في بعضها فلعل الشاهد بذلك يعتمد لسبب عنده ان ذلك فسق وعند القاضي ليس بفسق فلا يجوز له أن يعتمد مجرد شهادته انه فاسق بخلاف الرق واقامة الحد عليه واذا سافر مسلم فحضره الموت فأشهد على وصيته رجلين من أهل الكتاب لم تجز شهادتهما عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تجوز شهادتهما وهو قول شريح رحمه الله فانه كان يقول لا تقبل شهادة أهل الكتاب على المسلمين في شيء الا في الوصية ولا تقبل في الوصية الا في حالة السفر وقد نقل ذلك عن ابراهيم النخعي لظاهر قوله تعالى اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم يعني من غير أهل دينكم بدليل قوله تعالى يأيها الذين آمنوا شهادة بينكم ولكن نقل عن ابراهيم انه قال هذه الاية منسوخة نسخها قوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم ونحن نقول تأويله عندنا ان المراد من قوله عز وجل أو آخران من غيركم أي من غير قبيلتكم وهذا لان العداوة بين القبائل في ذلك الوقت كانت ظاهرة فبين الله تعالى انه لا معتبر بها بعد

الاسلام وان شهادة بعضهم على بعض مقبولة (ألا ترى) ان الله تعالى قال تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله وذلك انما يكون فى حق المسلمين الذين يصلون وقد صح الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقبل شهادة أهل ملة على أهل ملة أخرى الا المسلمين فان شهادتهم مقبولة على أهل الملل كلها والمعنى الذي لاجله لا تقبل شهادتهم علينا فى سائر الحقوق انقطاع ولايتهم عنا وهـذا المعنى موجود فى الوصية والمعنى الذى لاجله لا تقبل شهادتهم على وصية المسلم فى غير حالة السفر موجود فى حالة السفر واذا اختلف الشاهدان فى المواطن التى شهدا فيها على عمل من قتل أو غصب لم تقبل شهادتهما ولا يعزران على ذلك عندنا وكان ابن أبى ليلى ربما ضربهما وعاقبهما لتمكن تهمة الكذب والمجازفة فى الشهادة ولكنا نقول لا ندرى أيهما الكاذب منهما فضرب كل واحـد منهما عيث ولا بد من تقرر السبب فى حقه حتى يجوز الاقدام على ضربه وذلك لا يوجد فى حق كل واحد منهما وكذلك لو شهدا باكثر مما ادعى فعلى قول ابن أبى ليلى يؤدبان على ذلك لتهمة الكذب والمجازفة ولكنا نقول لعل المدعى هو الغالط والكاذب والشهود صادقون فى شهادتهم وبدون تقرر السبب لا تجب عليهم العقوبة وان كان لا يعمل بشهادتهم لتكذيب المدعى اياهم واذا لم يطعن الخصم فى الشاهد فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله لا يسأل عنه القاضى وعند ابن أبى ليلى يسأل عنه وهو قول أبى يوسف ومحمد لان السؤال عن الشهود لصيانة قضائه فانه ممنوع شرعا من القضاء بشهادة الفاسق وأبو حنيفة يقول العدالة ثابتة بظاهر الاسلام كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض فيعتمد القاضى هذا الظاهر مالم يطعن الخصم فاذا طعن اشتغل بالسؤال لان الظاهر من حال الطاعن انه لا يكذب أيضا فانه مسلم وقد بينا هذه المسئلة بفصولها فى أدب القاضى وشهادة الصبيان بعضهم على بعض لا تكون مقبولة عندنا وكان ابن أبى ليلى يجيزها فى الجراحات وتمزيق الثياب التى تكون بينهم فى الملاعب ما لم يتفرقوا فان كانوا تفرقوا لم تجز شهادتهم لان العدول قل ما يحضرون ملاعب الصبيان فكانت الضرورة داعية الى قبول شهادة بعضهم على بعض بمنزلة شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ولكن هذا مالم يتفرقوا فاما اذا تفرقوا وعادوا الى بيوتهم فانهم يلقنون الكذب هذا هو العادة فلا تقبل شهادتهم لذلك ولكنا نقول المعنى الذى لاجله لا تكون لهم شهادة على البالغين انقطاع الولاية فان الصبي ليس من أهـل الولاية على أحد وهذا المعنى موجود فى شهادة بعضهم على بعض

والضرورة التي اعتادوها لا تتحقق فانا أمرنا أن نمنعهم من الاجتماع للسب فتندفع هذه الضرورة بمنعنا اياهم عن ذلك ولا يستحلف المدعى شهوده عندنا وكان ابن أبي ليلي يقول عليه اليمين مع شهوده على قول علي بن أبي طالب رضى الله عنه ولكنا لا نأخذ به لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر فهذا دليل على انه لا يمين فى جانب المدعى ولان التقسيم الذى ذكره صاحب الشرع عليه السلام دليل على انهما لا يجتمعان فى جانب واحد يعني البينة واليمين واذا لم يكن للمدعي شهود كان اليمين على المدعى عليه فان قال المدعي عليه أنا أرد اليمين فانه لا ترد اليمين عليه عندنا وقال ابن أبي ليلى اذا اتهمت المدعى رددت اليمين عليه فى دعوي الديون لانها مشروعة لدفع التهمة بها ولكنا نقول اليمين لابقاء ما كان على ما كان لا لاثبات مالم يكن وحاجة المدعى الى اثبات مالم يكن ثابتا واليمين لا تصلح حجة فى ذلك ثم هو مخالف للنص فان النبي صلي الله عليه وسلم قال للمدعى ليس لك الا هذا شاهداك أو يمينه فهو تنصيص على انه لا يمين فى جانب المدعى قال وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يستحلف علي الصلح فى الميراث وغيره ونحن نقول أيضا يستحلف علي الصلح في الميراث وغيره فاما أن يكون مراده من ذلك أنه كان يستحلف المدعى فيتحقق فيه الخلاف أو مراده انه كان يستحلف فى ذلك من غير طلب المدعى فيتحقق فيه الخلاف لان عندنا لا يستحلف فى ذلك من غير طلب فيتحقق فيه الخلاف لان عندنا لا يستحلف الا عند طلب المدعي فان اليمين حق المدعى بدليل ما روينا فيه فانما يستحلف عند طلبه أو يكون مراده أنه يستحلف على العلم فى الصلح فى الميراث وغيره وعندنا يستحلف على الثبات اذا كان يدعي عليه صلحا باشره لانه استحلاف على فعل نفسه فيكون على الثبات واذا مات الرجل وترك امرأة وولدا ولم يقر بحبل امرأته فجاءت بولد بعد موته بايام وشهدت امرأة على ولادتها لم يثبت نسبه فلم يرث فى قول أبي حنيفة وقال ابن أبي ليلى رحمه الله يثبت نسبه وهو يرث وهو قول أبي يوسف ومحمد وقد تقدم بيان المسئلة فى كتاب الطلاق ان عند أبي حنيفة شهادة المرأة الواحدة لا تكون حجة على الولادة فى اثبات النسب الا أن يكون هناك حبل ظاهر أو فراش قائم أو اقرار من الزوج بالحبل وعند انعدام هذه المعانى لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وعند أبي يوسف ومحمد شهادة القابلة على الولادة حجة تامة لاثبات النسب بدون هذه الشروط وقول ابن أبي ليلى رحمه الله كقولهما واذا كان للرجل عبدان ولدا فى ملكه

من أمته فأقر فى صحته ان أحـدهما ابنه ثم مات ولم يبين لم يثبت نسب واحد منهما عندنا ويسعى كل واحـد منهما فى نصف قيمته وكذلك الأمتان وكان ابن أبى ليلى يقول يثبت نسب أحدهما ويورثهما ميراث ابن واحد ويوجب علي كل واحد منهما السعاية فى نصف قيمته لان النسب مما لايحتمل الدفع بعد ثبوته فالاقرار به للمجهول صحيح كالعتق والطلاق فانه لو أقر بعتق أحد عبديه أو طلاق أحد المرأتين كان ذلك صحيحا والدليل عليه انه يعتق أحـدهما فى هذا الوضع باتفاق وثبوت الحرية لا يكون الا بعد صحة الاقرار وهو انما أقر بالنسب فلو لم يصح اقراره بذلك لم تثبت الحرية لواحد منهما ثم قد يختلط ولده بولد أمته فلا يعرف ولده الذى هو ثابت النسب منه من ولد أمته فلو لم يصح اقراره مع هذه الجهالة أدى الى الحاق الضرر به ولكنا نقول النسب مما لا يحتمل التعليق بالشرط وما لا يحتمل التعليق بالشرط لايصح ايجابه فى المجهول كالنكاح والبيع وهـذا لان الايجاب فى المجهول بمنزلة التعليق بخطر البيان والنسب لايحتمل التعليق بسائر الاخطار فكذلك بخطر البيان بخلاف العتق والطلاق الا أن اقراره وان لم يعتبر فى حق النسب فانه يكون معتبرا فى حق العتق بمنزلة مالو أقر لمن هو معروف النسب من الغير انه ابنه لايقبل اقراره وان لم يعتبر فى حق لنسب فانه يكون معتبرا فى حق العتق بمنزلة مالو أقر لمن هو معروف النسب من الغير انه ابنـه لايقبل اقراره وان لم يعتبر فى حق النسب فانه يكون معتـبرا فى حق العتق تميز أحدهما بغير عينه وهو عتق فى الصحة فيسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته وعند ابن أبى ليلى لما ثبت نسب أحدهما ثبت العتق أيضا وليس أحـدهما بأولي من الآخر فيسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته ويرثان ميراث ابن واحـد لثبوت نسب أحدهما واعتبر هـذا بولد جارية بين رجلين ادعياه ثم مات الولد فانهما يرثانه ميراث أب واحد الا أن نقول هناك هو ثابت النسب منهما كما قال عمر وعلى رضى الله عنهما وهو ابنهما يرثهما ويرثانه وهنا لا نقول بان نسبهما ثابت منه ولا يمكن اثبات نسب أحدهما بغير عينه والميراث لايكون قبل ثبوت النسب (ألا تري) ان فى معروف النسب وان ثبت العتق باقراره لايثبت الميراث فكذلك هنا قال وكان ابن أبى ليلى لايورث مولى الموالاة شيأ وهو قول زيد بن ثابت وقد بينا المسئلة فى كتاب الفرائض واذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة ولاحدهما ألف درهم وللآخر أكثر من ذلك فعنـدنا هذه ليست بمفاوضة لكنها عنان عام وقال ابن أبى ليلى هى

مفاوضة والمال بينهما نصفان فبيننا وبينه اتفاق ان من شرط المفاوضة المساواة فى رأس المال وقلنا لما انعدم ماهو شرط صحة المفاوضة لم تكن الشركة مفاوضة بينهما ولكنه عنان عام فكأنهما باشرا شركة العنان ولقباها بلقب فاسد وهو يقول قصداً بصحيح المفاوضة ولا وجه لتصحيحهما الا بعد أن يصير أحدهما مملكا بعض رأس ماله من صاحبه ليستوى به فيجعل كانه وهب منه بعض رأس المال حتى يحصل مقصودهما بمنزلة مالو قال لغيره اعتق عبدك عني على ألف درهم بدرج التملك فى كلامه ليحصل مقصودهما وهذا مستقيم على أصله فانه يجوز هبة المتاع فيما يحتمل القسمة من الشريك وهذا لايجوز عندنا والظاهر أنهما لم يقصداه لان اشتراط المساواة فى رأس المال فى هذه الشركة من دقائق العلوم لايعرفه الا الخواص من الناس وبين العلماء رحمهم الله فيه اختلاف فلعل المتعاقدين بنيا هذا العقد على قول من يرى جوازه مع التفاوت فى رأس المال ولا يجوز ابطال شيء من الملك على أحدهما بالاحتمال *

قال ابن أبي ليلي رحمه الله فى عبد بين رجلين كاتبه أحدهما بغير اذن شريكه فالمكاتبة جائزة وليس للشريك أن يردها لان المكاتبة توجب استحقاق الولاء والعتق فاذا تقدم من أحد الشريكين فى ملكه لا يجوز للآخر أن يبطله كحقيقة الاعتاق والكتابة بمنزلة البيع من حيث انه يعتمد الفسخ ويعتمد التراضي ولا يجوز الا بتسمية البدل فكما ان أحد الشريكين اذا باع نصيبه لم يكن للآخر أن يبطله فكذلك الكتابة وعندنا للآخر أن يرد الكتابة لان فى ابقاء هذا العقد ضررا علي شريكه من حيث انه يتعذر عليه التصرف فى نصيبه وتتعذر عليه استدامة الملك بعد اداء بدل الكتابة ومن تصرف فى ملكه تصرفا يلحق الضرر بغيره فان ذلك الغير يتمكن من دفع الضرر عن نفسه (ألا ترى) ان للشفيع أن يأخذ الشقص بالشفعة لدفع الضرر عن نفسه وهذا العقد يحتمل الفسخ فقلنا يدفع الشريك الضرر عن نفسه بفسخه (ألا ترى) ان المكاتب اذا كسر نجما أو نجمين كان للمولى أن يفسخ الكتابة لدفع الضرر عن نفسه وان المكاتب متى عجز عن اداء بدل الكتابة كان له أن يفسخ العقد لدفع الضرر عن نفسه وبه فارق حقيقة العتق فانه غير محتمل للفسخ فدفع الضرر عنه يكون بالتضمين هناك وبه فارق البيع لانه لاضرر على الشريك فى ابقاء البيع فى نصيب الشريك فاذا أعتقه الشريك الآخر نفذ عتقه فى نصيبه عندنا لبقاء ملكه فى نصيبه بعد الكتابة على ما كان قبله وعند أبي ليلى لا ينفذ عتقه حتى ينظر ما يصنع المكاتب فان أدى بدل الكتابة عتق وعلى الذى كاتبه نصف قيمته والولاء

كله له لانه استحق ولاءه بعقد الكتابة فلا يملك الشريك ابطال هذا الاستحقاق عليه بالاعتاق كما لا يملكه بفسخ الكتابة عنده وهو بناء علي أصله أن الكتابة لا تجزأ فاذا أدى البدل عتق الكل من جهته فصار ضامنا نصف قيمته لشريكه اما لانه يملك نصيب شريكه أو لانه أفسد علي شريكه نصيبه وان عجز المكاتب نفذ العتق من الآخر حينئذ لان المانع قد زال وهو أن للمكاتب حق الولاء وعند أبي حنيفة الكتابة تجزأ فالمكاتب لم يصر مستحقا نصيب الشريك فلهذا نفذ العتق من الشريك في نصيبه ويسعى المكاتب في بدل الكتابة وان شاء في نصف قيمته للشريك الآخر وهذا الخيار عنده باعتبار أن العتق يحتمل التجزي *ولو أن مملوكا بين اثنين دبره أحدهما لم يكن للآخر أن يبيع حصته عندنا وله ذلك عند ابن أبي ليلي وهذا بناء علي أن استحقاق العتق يثبت بالتدبير عندنا حتى يمتنع على المدبر بيع نصيبه فيمتنع على الشريك أيضا بيع نصيبه اعتبارا لحق العتق بحقيقة العتق ولابن أبي ليلي أحد الطريقين اما أن يقال التدبير تعليق العتق بالشرط فلا يثبت به استحقاق العتق ولا يمتنع البيع في نصيب المدبر ولا في نصيب شريكه كما هو مذهب الشافعي أو يقول استحقاق العتق بالتدبير باعتبار أنه تعليق بمطلق الموت وهذا المعنى وجد في حق المدبر خاصة فلا يظهر الاستحقاق في حق الشريك ولكن يجعل في حق الشريك هذا كالتعليق بسائر الشروط فلا يمتنع البيع وعلي هذا قال اذا دبره أحدهما ثم أعتقه الآخر فالعتق جائز والتدبير باطل لان في حق المعتق التدبير بمنزلة التعليق بشرط آخر والعتق عنده لا يتجزأ فينفذ العتق في جميعه ومن ضرورة نفوذ العتق بطلان التدبير فيضمن المعتق نصف قيمته لشريكه ان كان موسرا كما لو أعتقه قبل التدبير ولكن قد ثبت لنا أن بالتدبير يثبت استحقاق العتق كما يثبت بالاستيلاد وقد قررنا هذا في العتق كما أنه اذا نفذ الاستيلاد من أحدهما في نصيبه لم يبطل ذلك باعتاق الآخر فكذلك اذا نفذ التدبير وهذا لان الولاء بالتدبير صار مستحقا له حتى اذا عتق بعد موته يكون ولاؤه له فلا يتمكن الآخر من ابطال هذا الولاء عليه * واذا ورث أحد المتفاوضين مالا فهو له دون شريكه عندنا وقال ابن أبي ليلى هو بينهما نصفين لان مقتضى عقد المفاوضة الشركة بينهما في الملك الذي يحدث لاحدهما بعده كما لو ملك أحدهما شيأ بسبب التجارة ولكنا نقول عقد المفاوضة انما يوجب الشركة بينهما فيما يحصل بطريق التجارة لان كل واحد منهما يكون وكيلا لصاحبه في ذلك التصرف وهذا في الارث لا يتحقق ثم الملك

بالميراث ليس بحادث فان الوراثة خلافة فيبقى للوارث الملك الذى كان ثابتا للمورث وسبب
هذه الخلافة لم يوجد فى حق الشريك ولو قلنا بأن المفاوضة توجب الشركة بينهما فى الموهوب
والموروث لبطلت فى نفسها لانها تصير فى معنى القمار والمخاطرة وذلك باطل شرعا واذا كان
الموروث للوارث خاصة فان كان ذلك من النقود التى تصلح أن تكون رأس مال الشركة
بطلت المفاوضة لوجود التفاوت فى رأس المال والطارئ بعد العتق قبل حصول المقصود به
كالمقترن بالسبب * واذا كاتب الرجل عبدا وللعبد مال فماله لمولاه الا أن يشترطه المكاتب
عندنا وقال ابن أبى ليلى المال للمكاتب لان المولى يعقد الكتابة بقصد تمكينه من التصرف
ليؤدى بدل الكتابة من الكسب الحاصل بتصرفه ولا يتمكن من التصرف الا برأس المال
فباعتبار هذا المعنى يجعل كأنه شرط له ما فى يده من المال بخلاف بيعه من غيره فالمقصود
هنالك تمليك العين وذلك حاصل وان لم يدخل ماله فى العقد وهو نظير الشرب والطريق
يدخل فى الاجارة من غير ذكر لتحصيل مقصوده وهو الانتفاع وان كان لا يدخل فى البيع
الا بالذكر وقيل فى تأويل قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم ان المراد هذا وهو
أن يترك له ما فى يده من الكسب ليتصرف فيه لكنا نقول ما اكتسبه قبل عقد الكتابة
ملك المولى فهو بمنزلة مال آخر للمولى فى يده فلا يستحقه المكاتب بمطلق الكتابة وهذا
لان الاستحقاق بالعقد انما يثبت فيما يضاف اليه العقد وانما أضيف العقد هنا الى رقبته دون
ماله فلا يستحق به المال كما فى البيع ونحن نسلم أنه بعقد الكتابة يمكنه من التصرف ولكن
يمكنه من ذلك لمنافعه لا لماله وبعقد الكتابة يصير هو أحق بمنافع نفسه عندنا ثم يجوز فسخ
الكتابة عند غير القاضى عندنا كما يجوز عقد الكتابة وعند ابن أبى ليلى لا يكون رد المكاتب
فى الرق الا عند القاضى لانه ينبنى على العجز عنده اداء بدل الكتابة ولا يتحقق العجز الا بقضاء
القاضى وقد بينا هذا فى كتاب المكاتب وقول ابن أبى ليلى كقول أبى يوسف انه لا يرد
الى الرق حتى يجتمع عليه نجمان وقال ابن أبى ليلى كفالة المكاتب ونكاحه باطلان لان النكاح
يعتمد الولاية والرق ينفى الولاية وعندنا لا يملك أن يزوج نفسه ولا عبده ولكن يملك أن
يزوج أمته لما فيه من اكتساب المال وبطلان كفالته عنده ليس بطريق أنه يتبرع ولكن
بطريق انعدام الحماية لان الكفالة التزام المال فى الذمة عنده ولهذا يوجب براءة الاصل
وقيام الرق فيه يخرجه من أن يكون أهلا لالتزام المال فى ذمته عنده فلهذا قال لا تنفذ

كفالته بعد ما عتق بخلاف الاعتاق والهبة فان ذلك منه موقوف عنده فان عتق باداء بدل الكتابة نفذ ذلك كله وان عجز فرد رقيقا بطل ذلك كله لانه قد ثبت له فى كسبه حكم ملك وحقيقة الملك فيه موقوفة فان عتق تم له الملك بذلك السبب الذى باشره فنفذ تصرفه فان عجز تم الملك للمولى فتبين ان تصرفه لا فى ملك الغير فاما عندنا عتقه وهبته باطلان عجز أو عتق لان نفوذ هذا التصرف باعتبار حقيقة الملك والرق ينافى الاهلية لذلك وأما كفالته فلا تكون صحيحة ما لم يعتق فاذا عتق نفذ بمنزلة كفالة العبد فان ذمته خالص حقه ولكن الدين لا يجب فى ذمة الرقيق الا شاغلا مالية رقبته وذلك حق المولى فباعتبار أن تصرفه لاقى محلا هو حقه كان صحيحا فى حقه وباعتبار أنه معلق بمالية المولى قلنا ثانية تؤخر المطالبة عنه اى حالة العتق ولو كفل انسان عنه ببدل الكتابة لمولاه لم يجز عندنا لان الكفالة تستدعى دينا صحيحا وقيام الرق يمنع وجوب دين صحيح للمولى على مملوكه لانه التزام المطالبة والمطالبة ببدل الكتابة لا تقوى فى حق المكاتب ولهذا يملك أن يعجز نفسه وعند ابن أبى ليلى الكفالة صحيحة بمنزلة التبرع بالاداء لان عنده الكفالة توجب أصل المال فى ذمة الكفيل فكما يجوز أن يكون المتبرع مؤديا بدل الكتابة عن المكاتب من مال نفسه يجوز أن يكون ملتزما بدل الكتابة فى ذمة نفسه للمولى* رجل قال لعبده ان بعتك فأنت حر فباعه لم يعتق عندنا وقال ابن أبى ليلى يعتق من مال البائع وهذا بناء على أصل مختلف فيه بيننا وبينه أن فى اليمين بالطلاق والعتاق عندنا يشترط قيام الملك عند وجود الشرط لحصول الجزاء وعنده لا يشترط ويعتبر قيام الملك فى المحل بالاهلية فى المتصرف وذلك لا يشترط عند وجود الشرط حتى ان من قال لعبده ان دخلت الدار فأنت حر ثم جن الحالف ثم وجد الشرط يقع الطلاق والعتاق ومعلوم أن تأثير الاهلية أكثر من تأثير الملك فى المحل فاما اذا كان يسقط اعتبار الاهلية عند وجود الشرط فلانه يسقط اعتبار الملك فى المحل أولى ولكنا نقول المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فكما أن تنجيز العتق لا يصح الا عند قيام الملك فى المحل فكذلك بزوال الجزاء عند وجود الشرط الا أنه يصير كالمنجز بذلك الكلام السابق وذلك الكلام صح منه فى حال افاقته والجنون انما ينافى الاهلية للتكلم بالطلاق والعتاق على وجه يكون ايقاعا فى حقه وهذا غير معتبر عند وجود الشرط اذا عرفنا هذا فنقول اذا قال ان بعتك فأنت حر فهذا التعليق عنده صحيح لان الملك عند التعليق موجود ولا يشترط

وجود الملك عند وجود الشرط على مذهبه وقد وجد الشرط هنا بالبيع فيترك العتق بالسبب الذي صح منه قبل البيع ويصير به معلقا رقبته فيبطل البيع ويعتق من مال البائع وعندنا يشترط قيام الملك فى المحل عند نزول الجزاء لان الايجاب انما يتصل بالمحل بعد وجود الشرط والشرط هنا هو البيع فاذا زال ملكه بالبيع فقد انعدم الملك فى المحل عند وجود الشرط. فينحل اليمين ولا يعتق العبد بل يبقى على ملك المشترى وعلى هذا الاصل لو قال لعبده ان كلمت فلانا فأنت حر ثم باعه ثم كلم فلانا أو قال لامرأته أنت طالق ثلاثا ان كلمت فلانا ثم طلقها واحدة بائنة وانقضت عدتها ثم كلمت فلانا عندنا لا يقع الثلاث وعند ابن أبى ليلى يقع واذا استأجر دابة الى مكان فجوز بها المكان ثم عطبت بعد ضمن قيمتها عندنا ولم يسقط عنه الاجر وعلى قول ابن أبى ليلى ليس عليه شئ من الاجر لان الاجر والضمان لا يجتمعان وقد تقرر عليه الضمان ولانه بالضمان ملك المضمون ولا يوجب عليه الاجر بسبب الانتفاع بملك نفسه ولكنا نقول لما انتهى الى ذلك المكان فقد انتهى العقد نهايته وتقرر الاجل دينا فى ذمته ثم بالمجاوزة صار غاصبا ضامنا فلا يسقط عنه الاجر بذلك بمنزلة ما وردها على صاحبها ثم غصبها منه وهذا لان الملك بالضمان انما يثبت له من وقت وجوب الضمان عليه وذلك بعد المجاوزة والاجر انما لزمه بمقابلة منافع استوفاها قبل ذلك * واذا أدرك الرجل الامام وهو راكع فكبر معه ولم يركع حتى رفع رأسه فعندنا يسجد معه ولا يعتد بتلك الركعة وعند ابن أبى ليلى يركع ويسجد ويعتد بها لان حالة الركوع بمنزلة حالة القيام فان القائم انما يفارق القاعد فى استواء النصف الاسفل منه دون النصف الاعلى والراكع فى هذا والمنتصف سواء ولهذا لو ركع معه كان مدركا للركعة فكان ادراكه اياه فى حالة الركوع وادراكه فى حالة القيام سواء ولو أدركه قائما ثم سبقه الامام بالركوع والسجود فانه يتبعه يركع ويسجد ويكون مدركا للركعة فكذلك هنا ولكنا نقول شرط ادراك الركعة أن يشارك الامام فى حقيقة القيام أو فيما هو مشبه بالقيام وهو الركوع حتى يكون مدركا للركعة فاذا رفع الامام رأسه قبل أن يركع هو فقد انعدمت المشاركة بينهما فى القيام وفيما هو مشبه بالقيام وهو الركوع فاذا أدركه قائما فقد شاركه فى حقيقة القيام فكان مدركا للركعة وأما اذا أدركه راكعا فهو لم يشاركه فى حقيقة القيام فلا بد من أن يشاركه فيما هو مشبه بالقيام وهو الركوع حتى يكون مدركا للركعة فاذا رفع الامام رأسه قبل أن يركع فقد انعدمت المشاركة بينهما فى

القيام وفيما هو مشبه للقيام فلا يعتمد بتلك الركعة كما لو أدرك في السجود يوضحه ان المسبوق لا يمكنه أن يقضي مافاته قبل أن يشارك الامام فيما أدرك معه وذلك عمل بالمنسوخ فيكون مفسدا لصلاته فلهذا يسجد ولا يعتد بتلك الركعة فاما اذا ركع قبل أن يرفع الامام رأسه فهو مشارك للامام في القيام والركوع جميعا اما في الركوع فلا يشكل وفي القيام لان حالة الركوع كحالة القيام فبهذا الحرف يقع الفرق بين الفصلين * فاذا أهل الرجل بعمرة ثم أفسدها فقدم مكة فقضاها فانه يجزئه أن يقضيها من التنعيم عندنا وقال ابن أبي ليلى لا يجزئه أن يقضيها الا من وقت بلاده لانه انما يقضي مافاته فعليه أن يقضيها كما فاته ثم القضاء بصفة الاداء فاذا كان هو في اداء هذه العمرة انما أحرم لها من الميقات فكذلك في القضاء ولكنا نستدل بحديث عائشة رضي الله عنها فانها لما حاضت بسرف بعد ما أحرمت قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ارفضي عمرتك واصنعي جميع ما يصنع الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت ثم أمر أخاها عبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله عنه أن يعمرها من التنعيم مكان عمرتها التي فاتتها ولان ما يلزمه بالشروع معتبر بما يلزمه بالنذر ومن نذر عمرة فاداها من التنعيم خرج عن موجب نذره ولانه وصل الى مكة بالاحرام الفاسد فيجعل كما وصل اليها باحرام صحيح فكما ان هناك يكون هو بمنزلة أهل مكة في الاحرام في الحج والعمرة الواجب وغير الواجب في ذلك سواء فكذلك هنا هو بمنزلة أهل مكة في حق قضاء هذه العمرة ولا بأس بان يخرج الرجل من تراب الحرم وحجارته الى الحل عندنا وقال ابن أبي ليلى أكره ذلك لما روى عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم انهما كرها ذلك ولكنا نقول ماجاز الانتفاع به في الحرم يجوز اخراجه من الحرم كالنبات ومالا يجوز اخراجه من الحرم لا يجوز الانتفاع به في الحرم كالصيد وبالاجماع له أن ينتفع بالحجارة والتراب في الحرم فيكون له أيضا اخراج ذلك من الحرم وما روى عن عمر وابن عباس رضي الله عنهما شاذ فقد ظهر عمل الناس بخلافه فانهم تعارفوا اخراج القدور من الحرم من غير نكير منكر واخراج التراب الذي يجمعونه من كنس سطح البيت ونحو ذلك ويتبركوا بذلك وكل أثر شاذ يكون عمل الناس ظاهرا بخلافه فانه لا يكون حجة * وأما اذا اقتتل القوم فاجلوا عن قتيل ولا يعلم أيهم أصابه فعلى قول أبي حنيفة ومحمد على عاقلة القبيلة الذين اقتتلوا جميعا واليه رجع أبو يوسف ذكرنا هنا قوله وقد بينا المسئلة في الديات * واذا قتل الرجل رجلا ضربه بعصا او

حجر أو ضربه ضربات حتى مات من ذلك فان أبا حنيفة رحمه الله قال لا قصاص بينهما وقال ابن أبي ليلي بينهما القصاص وهو قول أبي يوسف ومحمد اذا وقع موقع السلاح وقد بينا المسئلة فى الديات الا أن هناك يذكر ان عندهما انما يجب القصاص فى القتل بالحجر الكبير والعصا الكبير فأما القتل بالعصا الصغير بالضرب بالموالاة لا يجب القصاص عندنا وانما يجب عند الشافعي وهنا نص على الخلاف فى هذا الفصل أيضا وهكذا ذكره الطحاوى رحمه الله وكان الطحاوى انما اعتمد هذه الرواية فيما أورده فى فى كتابه وهو الاصح فالمعتبر عندهما القصد الي القتل بما لا تطيق النفس احتماله والعصا الصغير مع الموالاة فى ذلك بمنزلة العصا الكبير * واذا عض رجل يد رجل فانتزع المعضوض يده من فم العاض فقلع شيأ من أسنانه فعندنا لا ضمان عليه فى السن وعند ابن أبي ليلى هو ضامن العصة لانه صار قالعا سنه بنزع اليد من فمه الا أنه معذور فى ذلك وذلك لا يسقط الضمان عنه كالخاطئ والمضطر (ألا ترى) انه لو جنى على موضع آخر من جسده ليدفع به أذاه عن نفسه كان ضامنا فكذلك اذا نزع يده من فمه ولكنا نقول هو فيما صنع دافع للاذى غير مباشر للجناية فلا يكون ضامنا بمنزلة ما لو قصد قتله فدفعه عن نفسه فسقط فمات يوضحه ان صاحب السن هو الجاني بعضه يد غيره على وجه يسقط سنه بنزع اليد وهذا بخلاف ما اذا جنى على موضع آخر من جسده لان المعضوض يده هو المباشر لتلك الجناية من غير ضرورة فانه تمكن من دفع الاذى عن نفسه بنزع اليد من فمه فاذا اشتغل بالجناية على جسده فى محل آخر كان ضامنا لذلك وهنا لا تمكن من دفع الاذى الا بنزع اليد من فمه * واذا قال الخصم للقاضي لا أقر ولا أنكر فان أبا حنيفة رحمة الله قال لا يجبره القاضي على ذلك ولكن يدعو المدعى بشهوده وقال ابن أبي ليلى لا أدعه حتى يقر أو ينكر لان الجواب مستحق عليه فاذا امتنع من ايفاء ما هو مستحق عليه مع قدرته على ذلك أجبره القاضي على ايفائه بالحبس ثم شرط قبول البينة انكار المدعى عليه فلا بد أن يجبره القاضي حتى يجيب بالاقرار فيتوصل به المدعي الى حقه أو بالانكار فيتمكن من اثبات حقه بالبينة ولكنا نقول الانكار حق المنكر لانه يدفع به المدعى عن نفسه ويثبت به حق نفسه فلا يجوز أن يجبر على الاتيان به ثم السكوت قائم مقام الانكار لان المنكر مانع والساكت كذلك والانكار منازعة بالقول وفى السكوت منازعة بالفعل وهو الامتناع عن التسليم ومن الجواب بعد ما طولب به فيكون ذلك قائما مقام انكاره ويتمكن

المدعي من اثبات حقه بالبينة عند ذلك قال أبو يوسف ومحمد يستحلفه علي حق المدعي ويجبره انه يلزمه القضاء ان لم يحلف فان لم يحلف قضى عليه بالنكول وان حلف دعي المدعي شهوده فهما يجعلان سكوته أيضا بمنزلة انكاره الا ان علي قولهما اذا طلب المدعي يمين المدعى عليه استحلفه القاضى فان زعم المدعى ان له شهودا على حقه فعند أبي حنيفة انما يشتغل بالاستحلاف اذا قال المدعى لا بينة لي فأما اذا كانت له بينة لا يشتغل بالاستحلاف لان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمدعى ألك بينة قال لا فقال عليه السلام اذا لك يمينه ولانه انما يشتغل بالاستحلاف فى موضع ينقطع المنازعة باليمين وانما يكون ذلك اذا لم يكن للمدعى بينة فأما اذا كان له بينة فالمنازعة لا تنقطع بالاستحلاف لان المدعى يقيم البينة بعده فليس فى الاشتغال بالاستحلاف هنا فائدة قطع الخصومة وهما يقولان البينة واليمين كل واحد منهما حق المدعى فله فى الاستحلاف مقصود صحيح وهو وصوله الى حقه فى أقرب الاوقات لعلمه ان الخصم لا يحلف كاذبا فكان له أن يطلبه بذلك وعلي القاضى اجابته اليه (ألا ترى) أنه يسأله الجواب فى الابتداء رجاء أن يقر فلا يحتاج الي اقامة البينة فكذلك له أن يستحلفه رجاء أن ينكل عن اليمين فلا يحتاج الي اقامة البينة واذا أنكر الخصم الدعوى ثم جاء بالشهود على الخرج منها فان ذلك مقبول منه عندنا وكان ابن أبي ليلي لا يقبله وتفسير ذلك أن يدعي قبله مالا فيقول ماله قبلي شئ ثم يقيم الطالب البينة علي ماله ويقيم الآخر البينة انه قد أوفاه فان ابن أبي ليلي يقول هو مناقض و دعواه الايفاء بعد انكاره أصل المال خصوصا اذا قال ما كان له علي ساقط وقبول البينة ينبنى علي دعوى صحيحة ومع التناقض لا تصح الدعوى (ألا ترى) انه لو قال ما كان له علي شئ قط ولا أعرفه لم تقبل منه البينة على الايفاء بعد ذلك لهذا المعنى ولكنا نقول دعواه الايفاء بعد جحود أصل المال دعوى صحيحة اما باعتبار انه لا شئ عليه فى الحال أو انه لم يكن عليه شئ قط لكنه ادعي مرة هذه الدعوى الباطلة واستوفى المال بها واذا كانت الدعوى صحيحة بهذا الطريق من التوثق كان متمكنا من اثباتها بالبينة ثم الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم بخلاف ما اذا قال ما كان له علي شئ قط ولا أعرفه لان مع ذلك الزيادة فى الانكار متعذر التوفيق بين كلاميه من الوجه الذى قلنا واذا ادعى الرجل قبل رجل دعوى وقال عندى منها المخرج فليس هذا باقرار منه عندنا وقال ابن أبي ليلى هو اقرار لان المخرج منها انما يتحقق بعد الدخول فيها فكان هذا وقوله أوفيتها اياه أو أبرأنى منها سواء وذلك اقرار

باصل المال ولكنا نقول هو ادعى المخرج من دعواه لا من المال فلا يكون ذلك اقرارا بالمال صريحا ولا دلالة وهكذا يقول فى الابراء فانه لو قال أبرأنى من هذه الدعوى لا يكون ذلك اقرارا بالمال ثم المخرج من الدعوى ببيان وجه الفساد فيه ووجه الفساد غير متعين قد يكون ذلك ببيان انه ما كان واجبا قط وقد يكون ذلك ببيان المسقط بعد الوجوب ومع الاحتمال لا يجب المال * واذا أقر الرجل عند القاضى بشئ فلم يقض به ولم يثبته فى ديوانه ثم خوصم اليه فيه بعد ذلك فعندنا القاضى يقضى به اذا كان يذكره وعند ابن أبى ليلى لا يقضى بذلك عليه وان كان ذاكرا حتى يثبته فى ديوانه والقياس ماقلنا لان القاضي حين سمع اقراره بذلك كان له أن يقضى به لو طلب الخصم ذلك فكذلك بعد مامضى علي ذلك مدة اذا كان القاضى يذكر ذلك والمقصود من الاثبات فى ديوانه ان يتذكر ذلك بالنظر فيه عند الحاجة فاذا كان ذاكرا فما هو المقصود حاصل ولكن استحسن ابن أبى ليلى رحمه الله وقال القاضى لكثرة اشتغاله ربما يشتبه عليه ذلك ولهذا يثبته فى ديوانه ليرجع اليه فينبغى له الشهود فاذا لم يثبته فى ديوانه لم يقض به كان قضاء مع تمكن الشبهة وربما ينسب به الى الميل فعليه أن يحتاط فى ذلك ولا يقضى بمجرد كونه ذاكرا حتى يثبته فى ديوانه * واذا قال الرجل للرجل لست من بنى فلان وأمه أمة أو نصرانية وأبوه مسلم فلا حد عليه عندنا وقال ابن أبى ليلى عليه الحد وهذا بناء على الاصل الذى بيناه فى كتاب الحدود ان قوله لغيره لست من بنى فلان يكون قذفا لامه عندنا فاذا كانت أمه أمة أو نصرانية فهى غير محصنة وقذف غير المحصنة لا يوجب الحد وعند ابن أبى ليلي هذا قذف له فى نفسه لانه يلحقه العار بكونه ولد الزنا كما يلحقه العار بنسبته الى الزنا فكما انه لو نسبه الى الزنا يكون قاذفا له فكذلك اذا نفاه من أبيه يكون قاذفا له وهو محصن فى نفسه فعلى قاذفه الحد *ولو قال لرجل ياابن الزانيين وقد مات أبواه فعليه الحد عندنا لان الغلب فى حد القذف عندنا حق الله تعالى فعند الاجتماع يتداخل والمقصود يحصل باقامة حد واحد وهو معنى الزجر للقاذف ودفع العار عن المقذوف وعند ابن أبى ليلى يضرب حدين لان عنده الغلب فى حد القذف حق العبد كما هو مذهب الشافعى وقد بينا هذا فى الحدود وذكر ان ابن أبى ليلى فعل ذلك فى مقام واحد فى المسجد وهذه هى المسئلة التى قال أبو حنيفة رحمه الله فيها ان القاضى أخطأ فيها فى سبع مواضع فان معتوهة كانت بالكوفة آذاها رجل فقالت له ياابن الزانيين فأتى بها الى ابن أبى ليلى فاعترفت فأقام عليها

حدين فذ كر ذلك لابى حنيفة فقال انه أخطأ فى سبع مواضع ثم فسر ذلك فقال نى الحكم على اقرار المتوهة واقرارها هدر والزمها الحد والمتوهة ليست من أهل العقوبة وأقام عليها حدين ومن قذف جماعة لا يقام عليه الا حد واحد وأقام حدين معا ومن اجتمع عليه حدان لا يوالى بينهما ولكن يضرب أحدهما ثم يترك حتى يبرأ ثم يقام الآخر واقام الحد فى المسجد وليس للامام أن يقيم الحد فى المسجد وضربها قائمة وانما تضرب المرأة قاعدة وضربها لا بحضرة وليها وانما يقام الحد علي المرأة بحضرة وليها حتى اذا انكشف شئ من بدنها فى اضطرابها ستر الولى ذلك عليها فانتشر بالكوفة أن القاضى أخطأ فى مسئلة واحدة فى سبع مواضع * واذا قال الرجل لامرأته لا حاجة لى فيك وأراد الطلاق لم تطلق عندنا وقال ابن أبي ليلى هى تطلق ثلاثا لانه نفى حاجته فيها على الاطلاق وحقيقة ذلك اذا صارت محرمة عليه وأما ما دامت محللة فى حقه فله فيها حاجة طبعا أو شرعا لان النساء خلقن لحوائج الرجال اليهن فكان هذا وقوله أنت محرمة علي سواء ولكنا نقول قوله لا حاجة لى فيك بمنزلة قوله لا أشتهيك ولا أريدك ولا أهواك ولا أحبك وليس فى شئ من هذه الالفاظ ما يدل على الطلاق والنية متى تجردت عن لفظ يدل عليه كان باطلا والاصل فيه ما روى أن امرأة عرضت نفسها علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يرغب رغبة فقال لا حاجة لي الى النساء الحديث ومعلوم أنه ما كان الطلاق من محتملات لفظه ذات ولا . قول لها أنت طالق ان شاء فلان وفلان غائب لا يدرى أحى هو أم ميت أو فلان ميت ع . . . . لم تطلق عندنا وقال ابن أبي ليلى هى طالق لانه لا يتحقق مشيئة فلان بعد موته ويبقى أصل الايقاع فيقع الطلاق ولكنا نقول تعليق بشرط لا يكون له تحقيقا للنفى فيخرج به كلامه من ان يكون ايقاعا وهذا لان التعليق بالشرط يخرج كلامه من أن يكون ايقاعا الى أن يوجد الشرط فاذا كان الشرط مما يتحقق كونه يخرج كلامه من أن يكون ايقاعا الى أن يوجد الشرط واذا كان مما لا يتحقق كونه يخرج كلامه من أن يكون ايقاعا أصلا * وكذلك اذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال مولاه طلقها فهذا لا يكون اجازة للنكاح عندنا وعند ابن أبي ليلى هو اجازة لانه أمره بايقاع الطلاق والطلاق لا يقع الا بعد صحة النكاح ولكنا نقول قوله طلقها بمنزلة قوله فارقها أودعها أو اتركها أو خلي سبيلها وشئ من هذا لا يكون اجازة للنكاح يوضحه أن الطلاق مشتق من الاطلاق وهو الارسال وفي اجازة النكاح اثبات القيد فالامر بالارسال لا

يكون اثباتا للقيد منه واذا طلق الرجل امرأته ثلاثا في صحته فجحد ذلك الزوج وادعته المرأة ثم مات الرجل بعد أن استحلفه القاضي على ذلك فلا ميراث لها منه عندنا لوجود الاقرار منها بارتفاع النكاح في حالة الصحة ولانها تعلم أن سبب الارث غير متحقق وهو انتهاء النكاح بالوفاة وعلى قول ابن أبي ليلى لها الميراث منه الا أن يقر بعد موته أنه قد كان طلقها ثلاثا لان الزوج لما حلف وقضى القاضي بقيام النكاح بينهما كان ذلك تكذيبا منه لها في ذلك الاقرار والمقر متى صار مكذبا شرعا في اقراره يبطل حكم ذلك الاقرار فلهذا كان لها الميراث الا أن يقر بعد موته اقرارا مستقبلا أنه كان طلقها ثلاثا ولكنا نقول القاضي بعد يمين الزوج لا يقضي بالنكاح ولا يبطل الطلاق الواقع ولكن يمنعها من المنازعة والخصومة من غير حجة ويبقي ما كان على ما كان فلا يتضمن ذلك الحكم تكذيبها في الدعوى (ألا ترى) أن البينة بعد اليمين لا تكون مقبولة واذا تقرر هذا المعنى كان الاقرار السابق منها والموجود بعد موت الزوج في الحكم سواء * واذا قال الزوج لامرأة ان ضممت اليك أخرى فأنت طالق واحدة فطلقها واحدة وانقضت عدتها ثم تزوج امرأة أخرى ثم تزوج امرأته هذه التي حلف عليها فانها لا تطلق عندنا وقال ابن أبي ليلى تطلق لان عنده اليمين انعقد صحيحا في الملك والشرط وجد في الملك أيضا لان الشرط ضم امرأة أخرى اليها وهذا الضم انما يتحقق اذا اجتمعتا في نكاحه وذلك بعد ما تزوج بها ولكنا نقول قوله ان ضممت اليك امرأة أخرى بمنزلة قوله ان تزوجت عليك وهذا لان ضم غيرها اليها انما يتحقق اذا تزوج الاخرى وهي في نكاحه فأما اذا تزوج الاخرى بعد انقضاء عدتها ثم تزوجها فما ضمها هي الى الاخرى (ألا ترى) ان الشرع حرم ضم الامة الى الحرة في النكاح ثم لو تزوج أمة ثم تزوج حرة بقي نكاح الامة صحيحا بخلاف ما اذا تزوج حرة ثم تزوج عليها أمة * ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ان شاء الله فدخلت الدار لم تطلق عندنا وهو قول ابن أبي ليلى أيضا لانه عليه الصلاة والسلام من حلف بطلاق أو عتاق واستثنى فلا حنث عليه ولان الاستثناء الموصول يخرج الكلام من أن يكون عزيمة قال الله تعالى ستجدني ان شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يعاتب علي ذلك والوعد من الانبياء كالعهد من غيرهم وقد قررنا هذا في الايمان ولو قال أنت طالق ان شاء الله ولم يقل ان دخلت الدار فكذلك عندنا وقال ابن أبي ليلى يقع الطلاق هنا وكذلك العتاق وهذا لان الاستثناء انما يعمل عنده في اليمين بالطلاق والعتاق

وقوله أنت طالق أو أنت حرة ليس بيمين ثم قوله ان شاء الله فى مثل هذا انما يراد به التحقيق ولا يراد التعليق لان قوله أنت طالق أو أنت حرة ذكر وصف فيليق به معنى التحقيق ولا يليق به معنى التعليق ولكنا نقول قوله ان شاء الله تأثيره فى اخراج الكلام من أن يكون عزيمة والايقاع فى هـذا والتعليق سواء والاصل فيه قوله تعالى ولا تقولن لشئ انى فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله * وقال أبو حنيفة لا بأس بنثر السكر والجوز واللوز فى العرس والختان وأخـذ ذلك اذا أذن لك أهله فيه وانما يكره من ذلك أن يأخذه بغير اذن أهله وبه نأخذ وكان ابن أبي ليلى يكره نثر ذلك وأن يؤخذ منه شئ وقد بينا هذا فى أول الكتاب والقياس ما ذهب اليه ابن أبي ليلي قال هذا تمليك من المجهول لانه لا يدرى من يأخذ وأى مقدار يأخذ والتمليك من المجهول باطل واذا بطل التمليك كان النثر تضييعا للمال ولكن تركنا هذا القياس بما روينا فيه من الآثار وفى التعامل الظاهر بين الناس أنهم يفعلون ذلك ولم ينقل عن أحد أنه تحرز عن نثر ذلك أو عن تحرز أخذه وفى الاخذ بطريق القياس فى هذا ايقاع الناس فى الحرج وقد أمرنا بترك العسر لليسر قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وعلى هذا قالا لا بأس بالشرب من ماء السقاية فقد يكون الواضع عند الوضع آذنا للناس بالتناول ولا بأس بالتناول مما لا يجرى بين الناس فيه الشح والظنة كالثوب ونحو ذلك فان من غرس الشجرة على ضفة نهر فى الطريق فالظاهر أنه آذن للناس فى الاصابة من ثمرها فيما لا يجرى فيـه الشح بين الناس فيجوز التناول منـه بهذا النوع من الظاهر وكذلك التقاط النوى وقشور الرمان وقد بينا بعض ذلك فى كتاب اللقطة قال وكان ابن أبي ليلي رحمه الله يكره النبيذ فى المزفت والنقير انهى الوارد فى الباب وقال أبو حنيفة رحمه الله لا بأس بذلك وورود النسخ وهو قوله عليه السلام كنت نهيتكم عن الشرب فى الدباء والمزفت فاشربوا فى الظروف ولا تشربوا سكرا وفى رواية فان الظرف لا يحل شيأ ولا يحرمه فلثبوت النسخ قلنا لا بأس بالشرب فى هذه الاوانى والله أعلم بالصواب

كتاب الشروط

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله اعلم بأن علم الشروط من آكد العلوم وأعظمها صنعة فان الله تعالى أمر

بالكتاب فى المعاملات فقال عز وجل اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه ورسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بالكتاب فى المعاملة بينه وبين من عامله وأمر بالكتاب فيما قلد فيه عماله من الامانة وأمر بالكتاب فى الصلح فيما بينه وبين المشركين والناس تعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ولا يتوصل الى ذلك الا بعلم الشروط فكان من آكد العلوم وفيه المنفعة من أوجه أحدها صيانة الاموال وقد أمرنا بصيانتها ونهينا عن اضاعتها والثانية قطع المنازعة فان الكتاب يصير حكما بين المتعاملين ويرجعان اليه عند المنازعة فيكون سببا لتسكين الفتنة ولا يجحد أحدهما حق صاحبه مخافة أن يخرج الكتاب وتشهد الشهود عليه بذلك فيفتضح فى الناس والثالثة التحرز عن العقود الفاسدة لان المتعاملين ربما لا يهتديان الى الاسباب المفسدة للعقد ليتحرزا عنها فيحملهما الكاتب على ذلك اذ رجعا اليه ليكتب والرابعة رفع الارتياب فقد يشتبه على المتعاملين اذا تطاول الزمان مقدار البدل ومقدار الاجل فاذا رجعا الى الكتاب لا يبقى لواحد منهما ريبة وكذلك بعد موتهما تقع الريبة لوارث كل واحد منهما بناء على ما ظهر من عادة أكثر الناس فى أنهم لا يؤدون الامانة على وجهها فعند الرجوع الى الكتاب لا تبقى الريبة بينهم فينبغى لكل احد أن يصرف همته الى تعلم الشروط لعظم المنفعة فيها ولان الله تعالى عظمها بقوله جل جلاله ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فقد أضاف الله تعالى تعليم الشروط الى نفسه كما أضاف تعليم القرآن الى نفسه فقال عز وجل الرحمن علم القرآن وأضاف تعليم الرسول صلى الله عليه وسلم الى نفسه فقال جل جلاله وعلمك ما لم تكن تعلم وأبو حنيفة رحمه الله سبق العلماء رحمهم الله ببيان علم الشروط وبذلك يستدل على أن مذهبه أقوى المذاهب فانه يبعد أن يكون المبتدئ ببيان ما أخبر الله تعالى أنه هو المعلم له لم يكن على غير صواب ثم بدأ الكتاب فقال اذا أراد الرجل أن يشترى دارا كتب هذا ما اشترى فلان ابن فلان من فلان ابن فلان وبعض أهل الشروط رحمهم الله لم يستحسن هذا اللفظ وقال هذا اشارة الى البياض الذى كتب فيه فظاهره يوهم أن المشترى ذلك البياض ولكن ينبغي أن يكتب هذا كتاب فيه ذكر ما اشترى ولكنا نقول انما اختار أصحابنا رحمهم الله هذا اللفظ اقتداء بالكتاب والسنة قال الله تعالى هذا ما توعدون لكل أواب حفيظ وفى نسخة الكتاب فيه ذكر ما توعدون ولما اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم

من المداء عبدا كتب ما اشترى محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم من العداء بن خالد بن هودة الحنيفى ولا شك ان الاحسن ماوافق الكتاب والسنة ثم فى هذا ايجاز وحذف لما يحتاج اليه فكل أحد يعرف ان المراد هذا كتاب فيه ذكر ما اشترى وقوله فلان ابن فلان من فلان بن فلان انما يستقيم الاكتفاء بهذا على قول أبى يوسف فان عنده التعريف يتم بذكر اسم الرجل واسم أبيه فاما عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يتم التعريف الا بذكر اسمه واسم أبيه واسم جده أو اسم أبيه وذكر قبيلته واحتج أبو يوسف بما روى فى صلح الحديبية كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا ما صالح محمد بن عبد الله وسهل ابن عمرو على أهل مكة فقد اكتفى بذكر اسم الاب والمعنى فيه أن التعريف يتم بما يمتاز به من غيره وبمجرد اسمه لايحصل ذلك فالمسمى بذلك الاسم كثير فى الناس فاذا ضم الى اسمه اسم أبيه يحصل المقصود باعتبار الظاهر فانه لا يتفق اسم رجلين واسم أبيهما الا نادرا فلا يعتبر ذلك النادر لبقاء ذلك مع ذكر اسم الجد فانه كما يتوهم اتفاق اسمين يتوهم اتفاق أسامى ثلاثة ويسقط اعتبار ذلك لانه مخالف للعادة فكذلك هذا وهما يستدلان بما روينا ان النبى صلى الله عليه وسلم كتب هذا ما اشترى محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم من العداء بن خالد بن هودة ففى هذا دليل ان من كان مشهورا يكتفى فى تعريفه بذكر اسمه ونعته كما ذكر فى حق نفسه وان لم يكن معروفا فاتمام تعريفه بذكر اسم أبيه واسم جده كما ذكره فى حق العداء ولا يعارض هذا حديث صلح الحديبية لان الصلح ما كان فى ذلك الوقت الا واحدا فكان لا يقع الالتباس فيه فيحتاج الى تمام التعريف (ألا ترى) انه فى نظره قد اكتفى بذكر الاسم أيضا وهو فيما كتبه لاكيدر بن عبد الملك فقال هذا ما كتب محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم لاكيدر حين أجاب الى الاسلام وخلع الانداد والاصنام ثم أتم الكتاب لانه ما كان يقع الاشتباه فى ذلك فاكتفى بذكر اسمه وفى المعاملة لما كان يقع الاشتباه ذكر اسم من عامله واسم أبيه واسم جده والدليل على أن تمام التعريف بما قلنا ان من له أب واحد فى الاسلام لا يكون كفؤا لمن له أبوان فى الاسلام ومن له أبوان فى الاسلام يكون كفؤا لمن له عشرة آباء فى الاسلام وقيل المعتبر مايتم به التعريف فى الاسلام وذلك يحصل بالاب والجد ولا يحصل بالاب وحده وهذا لانه قد يتفق اسم رجلين واسم أبيهما فى العادة فلا يمتاز أحدهما من الآخر الا بذكر اسم الجد أو بذكر القبيلة والتعريف فى حق الغائب والميت بما يمتاز به عن

غيره فاذا كان تمام الامتياز بما قلنا كان علي الكاتب أن يكتب ذلك ويكنيه فى الكتاب
أيضا ان كان معروفا بكنيته وان كان له لقب لا يغيظه ذلك ولا يشينه يذكر ذلك أيضا لزيادة
التعريف فاما ذكر الصناعة ذكر الطحاوي عن أبي حنيفة رحمهما الله انه لا يعتبر ذلك فى
التعريف لانه قد يتحول من صناعة الى صناعة قال الطحاوى رحمه الله وأما نحن فنعتبر ذلك
كما اعتبر المالك فى حق المكاتب للتعريف أن يكتب مكاتب فلان وقد يتحول منه الى العتق
ولكنا نقول مراد أبي حنيفة رحمه الله مما قال ليس ماذكره الطحاوى رحمه الله بل مراده انه
ليس المقصود بالصناعات التعريف فلا يذكر ذلك عند التعريف وانما يذكر مايكون المقصود
به التعريف وهو الاسم والنسب وأما كتبه الحلية فهو حسن للمبالغة فى التعريف ولكن
لايحصل به أصل التعريف لان الحلية تشبه الحلية كما ان النعمة تشبه النعمة ثم قال اشترى منه
جميع الدار فى بني فلان وانما أعاد لفظة الشراء لان من عادة أهل اللسان انه اذا تخلل بين الخبر
والمخبر عنه كلام آخر فانه يعاد الخبر للتأكيد وقوله جميع الدار للتأكيد أيضا فان المقصود
يحصل بقوله الدار التى فى بنى فلان ولكن يتوهم أن يكون المراد بعضها فذكر الجميع لقطع
هذا الوهم ثم كما لا بد من تعريف المتعاقدين لا بد من تعريف المشترى وتعريف المشترى
اذا كان محدودا بذكر الحدود والبلدة الا أن فى ظاهر الرواية عندنا يبدأ بالاعم من ذلك وهو
ذكر البلدة ثم المحلة ثم الحدود وأبو زيد البغدادي رحمه الله يذكر فى شروطه أن الاحسن
أن يبدأ بالاخص من ذلك ثم يترقى الى الاعم بمنزلة التعريف بالنسب فانه يبدأ باسمه لانه
أخص به ثم باسم أبيه ثم باسم جده ولكنا نقول العام يعرف بالخاص والخاص لايعرف بالعام
فكانت البدايه بالاعم أحسن لهذا المعنى وفى الحقيقة لافرق بين هذا وبين النسب فان هناك
يبدأ باسمه لان ذلك أعم فالمسمى بذلك الاسم يكثر فى الناس عادة ثم بذكر اسم أبيه يصير
أخص به ثم بذكر اسم جده يصير أخص فكذلك يبدأ بذكر البلدة ثم بذكر المحلة لصير
أخص ثم بذكر الحدود واذا ذكر الحدود فالاحسن أن يقول أحد حدودها ينتهى الى كذا
وبعض أهل الشروط يكتب أحد حدودها لزيق كذا أو يلاصق كذا وانما ذكروا هذه
الالفاظ لانه لو كتب أحد حدودها دار فلان ثم كتب اشتراها بحدودها دخلت الحدود
فى البيع وذكر الطحاوى عن أبي حنيفة انه لا بأس بأن يكتب أحد حدودها الداخلة أو
[illegible] ثم يكتب اشتراها بحدودها لانه لا يسبق الى وهم أحد من هذا اللفظ لتتركه المحلة

وما يدخل تحت البيع وقد روى عن محمد رحمه الله انه استحسن فى آخر عمره أن يكتب أحدحدودها يلي كذا ولكن ماذ كرنا أحسن لان الشئ قد يلى الشئ وان كان لايتصل به قال عليه السلام ليلينى منكم أولو الازحام والنهى والمراد به القرب دون الاتصال فاذا قالنا ينتهى الى كذا أو يلاصق كذا يفهم الاتصال من هذا اللفظ لامحالة ثم ذكر الحدود الاربعة للتحرز عن الاختلاف وقد قال بعض العلماء رحمهم الله ان التعريف يحصل بذكر حد واحد وعن أبى يوسف رحمه الله أنه يحصل بذكر حدين وعندنا يحصل بذكر ثلاث حدود وعلى قول زفر لايحصل الا بذكر الحدود الاربعة وقد بينا هذا فى الشهادات والكتاب يكتب على أحوط الوجوه ويتحرز فيه عن مواضع الخلاف فلهذا يكتب فيه الحدود الاربعة ثم قال اشترى منه هذه الدار المحدودة فى كتابنا هذا ومن أهل الشروط من يقول الاحسن أن يقول فى هذا الكتاب وهو اختيار هلال وأبى يوسف بن خالد رحمهما الله لانه اذا قال فى كتابنا فظاهره يوهم ان الكتاب مشترك بينهما فربما يحول البائع بين المشترى وبين الكتاب احتجاجا بهذا اللفظ ولكنا نقول هذا مما لا يسبق الى الاوهام واللفظ المذكور فى الكتاب أقرب الى موافقة كتاب الله تعالى هذا كتابنا ينطق عليكم بالحق ثم قال بحدودها كلها وعن أبى يوسف ومحمد رحمه الله قال لاأرى أن يكتب بحدودها لان الحد غير المحدود والمشترى المحدود دون الحد فاذا قال اشتراها بحدودها دخل فى العقد الحدود التى تسمى ولكنا نقول قد ذكرنا انه اذا كتب أحد حدودها ينتهى الي كذا فقوله اشتراها بحدودها ينصرف الى المنتهى دون المنتهى اليه والمنتهى داخل فى العقد فيستقيم أن يكتب اشتراها بحدودها وعلى ماقاله أبو حنيفة اذا كانت الحدود مما لا يدخل تحت العقد فلا يسبق الى وهم أحد ذلك فيكتب اشتراها بحدودها كلها وأرضها وبنائها وسفلها وعلوها ومن أصحاب الشروط من يختار سفله وعلوه وقالوا السفل والعلو للبناء لاللدار فالاحسن أن يكتب ومنها سفله وعلوه لان البناء مذكور لكن الاول أحسن لانه ربما يكون فى الارض سرداب فاذا قال سفله وعلوه لا يدخل السرداب لان ذلك ليس ببناء والبناء مايكون على الارض فاذا قال سفلها وعلوها دخل جميع ذلك فان قيل اذا قال سفلها وعلوها يدخل الهواء فى ظاهر هذا اللفظ وبيع الهواء لايجوز فيفسد به العقد قلنا هذا مما لايسبق اليه وهم أحد ويعلم ان المراد ما يدخل تحت العقد دون ما لا يدخل فيه ثم قال طريقها ومرافقها وذكر الطحاوى ان أكثر أهل الشروط يذكرون

الطريق والمختار عندنا تركه وكذلك المسيل لانهم ان ذكروا الطريق مطلقا يتناول ذلك الطريق العام الذى لا يحوزه وكذلك الميزاب ربما يصب فى جزء من طريق العامة فاذا أطلق ذلك يدخل فى البيع ما لا يجوز بيعه فيفسد به العقد وان كان قال وطريقها وسبيل مائها الذى من حقوقها فربما لايكون للدار طريقا خاصا هو من حقوقها فيصير جامعا فى العقد بين المعدوم والموجود والاحسن أن لا يذكر الطريق والمسيل أصلا لان المقصود حاصل بذكر المرافق فانه ان كان لها طريق خاص أو مسيل ماء خاص دخل ذلك فى العقد بذكر المرافق وان لم يكن فانما ينصرف هذا اللفظ الى ماوراءهما من المرافق ثم قال وكل قليل وكثير هو فيها أو منها وعند أبى يوسف لايكتب هذا اللفظ لانه اذا كتب هذا دخل فى العقد الامتعة الموضوعة فيها فان ذلك كله مما يحتمل البيع وعند زفر بذكر هذا اللفظ يدخل مايحتمل البيع وما لا يحتمل من زوجة أو ولد للبائع ومن حشرات هى فيها لانه من القليل والكثير التى فيها فزفر رحمه الله يعتبر حقيقة اللفظ وأبو يوسف يعتبر ما يكون صالحا للعقد محلا له لان قصد المتعاقدين ايراد العقد على مايكون محلا له قال محمد رحمه الله أرى أن يقيد ذلك الكتاب فيقول بما هو فيها أو منها من حقوقها فبهذا القيد يتبين ان المراد مايكون من حقوق البيع دون ما ليس من حقوقه من الامتعة الموضوعة فى الدار ثم فى هذا الكتاب يقول بكل قليل أو كثير هكذا ذكر فى كتاب الشفعة وفى كتاب اوقف قال بكل قليل أو كثير والذى ذكر هنا أحسن لان أو للشك وانما يدخل عند ذكر حرف أو أحد المذكورين لا كلاهما ثم قال وكل حق هو لها داخل فيها وخارج منها وذكر الطحاوي رحمه الله ان المختار عندنا أن يكتب بكل حق هو لها داخل فيها وكل حق هو لها خارج منها لانه اذا قال خارج منها فانما يتناول هذا شيأ واحدا منعوتا بالنعتين جميعا وهذا لايتصور والشروط فى العقد خارج منها بخلاف قوله وكل كثير وقليل لان القليل جزء من الكثير فلا حاجة الى أن يقول بكل قليل وكل كثير وهنا الحقوق الداخلة غير الحقوق الخارجة فلهذا يذكرهما جميعا على نحو ما بينا ثم قال كذا بكذا درهما وزن سبعة وهذا اذا كان فى البلد نقدا واحدا فينصرف مطلق تسمية الدراهم الى ذلك النقد ويحتاج الى بيان مقداره وبيان وزنه انه وزن سبعة أي كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل وان كانت النقود مختلفة وكلها فى الرواج سواء فلا بد من بيان صفة الدراهم لان العقد لا يجوز بدونه ثم قال وقد نقده فلان الثمن كله وافيا وبرئ اليه منه لان

من العلماء رحمهم الله من يقول لا يستفيد المشترى البراءة بقبض البائع اذا لم ينقده المشترى فيكتب هذا اللفظ للتحرز عن قول ذلك القائل ثم قال فما أدرك فلان بن فلان من درك أبي في هذه الدار فعلي فلان ابن فلان خلاصه حتى يسلمه له وذكر أبو القاسم الصفار رحمه الله انه ينبغي أن يكتب الدرك على وجه الشرط فيقول على انما أدرك فلان لانه اذا كتب فما أدرك فلان يكون ذلك ابتداء كلام لا على وجه الشرط فيذكر على وجه الشرط ولكن الاول أصح لان الرجوع بالدرك لا يكون باعتبار الشرط ولكنه سواء شرط أو لم يشرط فحق الرجوع بالدرك ثابت وانما الاختلاف فيما يرجع به عند لحوق الدرك على ما نبينه فى موضعه وقد روى عن أبي يوسف ان الاحسن أن يكتب فما أدرك من يحق له الرجوع من درك ولا يسمى المشترى لجواز أن يلحق الدرك بعد موته فانما يكون الرجوع لوارثه ولكنا نقول حق الرجوع بالدرك يثبت بالعقد فانما يثبت لمن باشر العقد والدرك هو الاستحقاق الذى يسبق العقد فاما الاستحقاق بسبب يعترض بعد العقد لا يسمى دركا وبالسبب الذى يسبق العقد فانما يلحق الدرك المشترى حيا كان أو ميتا فلهذا كتب فما أدرك فلان بن فلان من درك فى هذه الدار ومن أهل الشروط من يزيد من درهم فما فوقه تحرزا عن قول ابن أبي ليلى رحمه الله ان ضمان الدرك لا يصح الا بتسمية المقدار فالمتحرز عن قوله يكتبون هذه الزيادة ثم قال فعلى فلان ابن فلان خلاصه حتى يسلمه له معناه يرد عليه ثمن ما لحق الدرك فيه فهو المراد بالخلاص عندنا على ما نبينه ثم قال شهد أى شهد عليه الشهود المسمون ومن أهل الشروط من يكتب هذا اللفظ فى أول الكتاب فيقول هذا ما شهد عليه الشهود والاحسن عندنا أن يذكره فى الكتاب لان الشهود انما تكون شهادتهم فى آخر الكتاب فالاحسن ذكر هذا اللفظ فى الموضع الذى يثبت الشهود فيه أساميهم فان أخذ منه كفيلا بالدرك كتب فما أدرك فلان من درك فى هذه الدار فعلى فلان ابن فلان وفلان ابن فلان خلاص ذلك وانما اخترنا لفظ الدرك دون لفظ العهدة كما يكتبه بعض أهل الشروط فما حدث فى ذلك من عهدة لان العهدة عند بعضهم اسم للصك وعند بعضهم اسم للعقد الذى جرى بينهما فاخترنا لفظ الدرك لهذا والمراد بالخلاص المذكور رد الثمن عند استحقاق المبيع عندنا وهو قول شريح رحمه الله فانه كان يقول من شرط الخلاص فهو أحمق سلم ما بعت أو رد ما قبضت ولا خلاص وكان سوار بن عبد الله القاضى رحمه الله يجوز اشتراط الخلاص ويقول ان عجز البائع عن تسليم المبيع فعليه تسليم مثله فيماله مثل

وتسليم قيمته فيما لا مثل له اذا شرط الخلاص وقد روى عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قضيا بالخلاص وكان عبد الله بن الحسن القاضي رحمه الله يقول عليه أن يخلص المبيع من يد المستحق بما يقدر عليه بتسليمه الى المشترى اذا شرط الخلاص وهذا كله غير صحيح عندنا لان التزام ما لا يقدر علي بتسليمه بالعقد لا يصح فانما عليه تسليم المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان عجز عنه ومن العلماء رحمهم الله من يقول ان أقر البائع ان المبيع غير مملوك له واشترط الخلاص فعليه تسليمه أو تسليم مثله عند الاستحقاق فان زعم انه ملكه فعليه رد الثمن عند الاستحقاق ثم ينبغي أن يكتب فى ضمان الدرك من غير أن يكون ذلك شرطا بينهما فى العقد لانه اذا شرط كفالة انسان بالدرك ففي القياس يفسد به العقد وفى الاستحسان اذا كان فلان حاضرا فى المجلس وكفل يصح وان كان غائبا عن المجلس لا يصح فللتحرز عن ذلك يكتب من غير أن يكون ذلك شرطا فى العقد ويكتب وكل واحد منهما ضامن لجميع ماأدرك فلان فيها وأيهما شاء فلان يأخذه بذلك تحرزا عن قول ابن أبي ليلى ان مطلق الكفالة يوجب براءة الاصيل ويكتب ان شاء آخذهما جميعا وان شاء آخذ أحدهما تحرزا عن قول ابن شبرمة فان على قوله بعد ما اختار مطالبة أحدهما ليس له أن يطالب الآخر فيكتب من شاء وكما شاء تحرزا من قول بعض العلماء انه بعد ما اختار مطالبة أحدهما ليس له أن يطالب الآخر الا أن يتوى حقه على الذى طالبه به ثم يكتب حتى يسلما له هذه الدار أو يردا عليه ثمنها وهو كذا درهما فيكون ذلك تفسيرا للخلاص وليحصل به التحرز عن قول ابن أبي ليلى رحمه الله ان الكفالة بالمال المجهول لا تصح ثم تفسير الدرك أن يستحق المبيع كله أو بعضه فاما اذا هلك قبل التسليم أو وجد به عيبا فرده فهذا لا يكون دركا حتى لا يرجع على ضامن الدرك بشئ الا فى رواية عن أبي يوسف رحمه الله قال اذا باع جارية من انسان وضمن له آخر تسليمها فهلكت فانه يكون له أن يرجع على الضامن بالثمن لان الضامن بهذا اللفظ التزم ما هو مستحق على البائع والمستحق على البائع تسليم المبيع بالمال فان عجز عنه يرد الثمن فالضامن بهذا اللفظ يكون ملتزما ذلك أيضا وان ضمن الدرك فحينئذ لا يكون عليه رد الثمن وان كان المشترى منه رجلين فاراد أن يضمن كل واحد منهما ما أدركه فيه كتب فلان وفلان كفيلان ضامنان لما أدرك فلان من درك فى هذه الدار وكل واحد منهما كفيل ضامن لما أدرك فلان من درك فلان فيها وأهل الشروط رحمهم الله يقولون يريد فى هذا الكتاب اشترى منهما صفقة واحدة

لان حكم العقد يختلف بالشراء من رجلين فى اتحاد الصفقة واختلاف الصفقة ويكتب أيضا
وكان العقد من كل واحـد منهما باذن صاحبه فان على قول بعض العلماء ينصرف ايجاب كل
واحد منهما عند الاطلاق الى نصيبه ونصيب صاحبه فاذا لم يكتب هذه الزيادة عند الاطلاق
لا ينفذ عقده عنده فى نصيب صاحبه ويكتب على ان كل واحد منهما ضامن له مايلحقه من
العهدة أوما أدركه فيه من درك لان العلماء رحمهم الله يختلفون فى أن الرجوع بالعهدة يكون
على الوكيل أو على الموكل وكل واحد منهما فى نصيب صاحبه يكون بمنزلة الوكيل باعتبار اذن
صاحبه فللتحرز عن هذه الاقاويل يكتب هذه الزيادة وان لم يقل كفيل ضامن فهو مستقيم
أيضا بقوله فما أدرك فلان من درك فيها ان شاء آخذهما بذلك جميعا وان شاء آخذ أحدهما حتى
يسلما له الدار أو يردا عليه الثمن وهو كذا كذا درهما فان هذا تفسير للكفالة والضمان وبعد ما
صرح بمعنى العقد فلا معنى للتصريح بلفظ العقد * وان اشترى منزلا فى دار كتب حدود
الدار ثم ذكر حدود المنزل وموضعه من الدار انه على يمين الداخل أو على يساره أو مقابله
ووصف فيما يذكر من حقوق طريقه فى ساحة الدار الى باب الدار الاعظم مسلما والاحوط
أن يبين عرض الطريق وطوله فمن العلماء رحمهم الله من يقول اذا لم يبين ذلك فسـد العقد
لجهالة مقدار الطريق وعندنا لا يفسد العقد لان ذلك معلوم بطريق العرف ولكن الاحوط
ذكره للتحرز ولو كتب المقصورة وهو منزل عليه حجرة على حدة فهذا مستقيم أيضا وكذلك
لو كتب المسكن أو كتب الحجرة والابيات التى فيها وهى كذا كذا بيتا فذلك كله مستقيم
وهو تفسير للمنزل ثم يبين بعد هذا مايدخل فى العقد بدون ذكر الحقوق ومالا يدخل الا
بذكر الحقوق وفى الحاصل هذه ثلاثة فصول الدار والمنزل والبيت فان اشترى دارا ولم يقل
بكل حق هو لها كان له بناؤها والجذوع والابواب وغير ذلك لان الدار اسم لما أدير عليه
الحائط فيدخل فيه السفل والعلو فاما الظلة التى على الهواء أحد جانبيها على حائط الدار والجانب
الآخر على حائط دار الجار فعند أبى حنيفة لا تدخل الا بذكر الحقوق وعند أبى يوسف
ومحمد اذا كانت مفتحة فى الدار فهو داخل فى العقد بدون ذكر الحقوق والطريق الخاص لهذا
الدار فى دار قوم لا يدخل الا بذكر الحقوق وعن أبى يوسف أنه يدخل أيضا كالظلة وفى
الامالى فرق بينهما فقال الظلة تدخل فاما الطريق الخاص أو مسيل خاص فى دار قوم
لايدخل الا بذكر الحقوق والطريق التى فى السكة العظمى لهذه الدار داخل وان لم يذكر

الحقوق وان اشترى منزلا فان قال بحقوقه دخل فيه العلو وان لم يذكر ذلك لم يدخل العلو وان اشترى بيتا لم يدخل العلو سواء ذكر الحقوق أو لم يذكرها ما لم ينص على العلو والسفل لان البيت اسم لمسقف واحد يبات فيه والعلو فى هذا كالسفل فلا يكون أحدهما من حقوق الآخر ومرافقه وأما المنزل فهو الموضع الذي يسكنه المرء بأهله وثقله والاصل فى ذلك السفل ولكن تمام مرافقه بالعلو فان ذكر الحقوق والمرافق دخل فيه العلو والا فلا ثم المنزل دون الدار وفوق البيت فلكونه دون الدار قلنا لا يدخل العلو اذا أطلق اسم المنزل ولكونه فوق البيت قلنا بانه يدخل اذا ذكر الحقوق أو المرافق * وان اشترى نصيبا من الدار غير مسمى فهو باطل لان المعقود عليه مجهول جهالة تفضي الي المنازعة وان اشترى أذرعا مسماة من الدار لم يجز فى قول أبي حنيفة رحمه الله وفى قولهما يجوز وتذرع الدار فيكون المشترى شريكا بتلك الاذرع المسماة ان كانت ذرعان الدار أكثر من ذلك وان كانت أقل فهو بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء تركه الا أن يكون سمي لكل ذراع ثمنا فحينئذ يأخذ كل ذراع بالثمن المسمى وقد بينا هذا فى البيوع المأذون وان اشترى نصيب البائع من الدار فان كانا يعلمان ذلك أو يعلمه المشترى جاز العقد وان كان المشترى لا يعلم ذلك لم يجز فى قول أبي حنيفة وفى قول أبي يوسف يجوز للمشتري الخيار اذا علم نصيب البائع وقول محمد مضطرب ذكر هنا مع أبي يوسف وقد تقدم بيانها فى آخر الشفعة فان كان سمى ربعا أو ثلثا أو سهما من كذا كذا سهما فذلك جائز وكذلك ان سمى كذا اجزاء من كذا جزأ بعد الثلث أو كذا سهما من كذا سهما بعد الربع فهذا كله جائز وان سمى كذا ذراعا من كذا ذراعا من دار لم يجز فى قول أبي حنيفة ويجوز عندهما وكذلك ان سمى كذا جريبا من كذا جريبا لان الجريب معلوم المقدار بالذراع فكان تسميته كتسمية الذراع وعندهما تسمية الذراع كتسمية السهم لان ذراعا من ذراعين نصف الدار وذراعا من عشرة أذرع عشر الدار وأبو حنيفة رحمه الله يقول الذراع اسم لجزء معلوم يقع عليه الذرع وذلك يتفاوت بتفاوت جانب الدار فبعض الجوانب يكون عامرا وبعضه غامرا وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة فيبطل العقد بها وقال يكتب فى شراء نصيب دار من امرأة اشترى جميع نصيبها من هذه الدار المحدودة فى كتابنا هذا وهو كذا سهما من كذا سهما من جميع هذه الدار بحدوده كله وأرضه وبنائه وطريقه ومرافقه من كل قليل أو كثير هو فيه أو منه قلت لم كتبه بحدوده وأرضه ولم

يثبت بحدودها وأرضها كما فى الكتاب المتقدم قال لان النصيب مذكر فلما أضفته اليه ذكرته
وان كتب بحدودها أرضها فهو جائز لان عند ذلك تكون الاضافة الى الدار وهى مؤنثة
والاول أحبهما الىّ وأوضحهما فان المشترى النصيب دون الدار وذكر هذه الاشياء
لبيان المشترى وحقوقه واذا اشترى منزلا فى دار وفوقه منزل واشترط كل حق هو له
وكان العلو لغيره فهو بالخيار ان شاء أخذ السفل وان شاء تركه لان اشتراط كل حق فى
المنزل اشتراط العلو فكأنه شرط العلو أيضا فاذا ظهر استحقاق العلو فقد تغير عليه شرط
عقده فكان له الخيار فى الباقى بخلاف ما اذا لم يشترط كل حق هو له واذا اشترى البيت سواء
ذكر كل حق أو لم يذكر لا يدخل العلو فاذا استحق العلو لم يكن له خيار في السفل وفي
الدار سواء ذكر كل حق أو لم يذكر اذا استحق العلو أو بعضه يخير فيما بقى لان ذلك داخل
فى العقد بمطلق اسم الدار وان كان للدار طريق خاص في دار انسان فمنع صاحب تلك الدار
الطريق فالقول قوله الا أن يقيم البائع البينة فحينئذ يثبت له استحقاق الطريق فان كان ذكر
الحقوق والمرافق كان ذلك للمشترى وان عجز البائع عن اقامة حق البينة يثبت للمشترى حق
الفسخ لانه تغير عليه شرط عقده وان كان طريق دار أخرى للبائع فى هذه الدار فاذا لم
يذكرها لم يستحق البائع ذلك لانه أوجب للمشترى ما كان له من الملك فى هذه البقعة
فيدخل فيه الطريق وغير الطريق الا أن يستثني الطريق بخلاف ما اذا كان الطريق لغير
البائع فان البائع انما أوجب للمشترى ما هو حقه الا أن يكون المشترى غير عالم لم يكن
الطريق لغيره فحينئذ الخيار للمشترى لان هذا يعد فى الناس عيبا وينتقص باعتباره الثمن
فان اشترى بيت سفل فى دار ليس له علو كتب اشترى منه جميع البيت الذى كان فى الدار
التى فى بنى فلان أحد حدود هذا البيت فيذكر حدوده لان البيت فى الدار كما أن الدار فى
المحلة فكما أن فى شراء الدار ينبغى له أن يذكر المحلة ففى شراء البيت لا بد من اعلام الدار
التى فيها البيت واعلامها بذكر حدودها ثم العقد يتناول بقعة معلومة من الدار وهو موضع
البيت فلا بد من اعلام ذلك على وجه لا يتمكن بينهما المنازعة واعلامه بذكر حدوده ثم
يكتب اشترى منه هذا البيت الذى حددنا فى هذه الدار المحدودة فى كتابنا هذا بحدوده
كله وأرضه وبنائه وطريقه فى ساحة الدار الى باب الدار الاعظم مسلما لان المشترى بيت وهو
مذكر فيقول بحدوده كله ويذكر طريقه فى ساحة الدار لان ذلك لا يدخل بالذكر

والانتفاع من حيث السكنى والبيتوتة لا يتأتى الا بذلك وقال أبو يوسف رحمه الله أرى أن يكتب الحدود الحد الاول من قبل القبلة دار فلان والحد الثانى فى شرقى الدار دار فلان والحد الثالث دبر القبلة دار فلان والحد الرابع الغربى دار فلان لان جهة القبلة أشرف الجهات فالبداية أولى منها وان شاء بدأ بالغربى ودار عليها وان شاء بدأ بالذى هو دبر القبلة ثم سمى الذى يليه وهو قول محمد رحمه الله أيضا وان لم يكتب ذلك أيضا لم يضره لان المقصود هو الاعلام وبذكر الحدود صار معلوما وان لم يقل من قبل القبلة أو دبر القبلة والكلام فى قوله أحد حدودها دار فلان وانتهى الى دار فلان أو لزيق دار فلان كما بينا وان كان المشترى بيتا علوا فى الدار ليس له سفل كتب اشترى منه البيت الذي فى علو الدار التى فى بنى فلان ويذكر حدود الدار ثم يقول وهذا البيت على البيت الذي من هذه الدار فى موضع كذا لانه قد ينهدم ذلك البيت فيحتاج المشترى الى اعادته ولا يتمكن من ذلك الا بعد أن يكون موضعه من الدار معلوما واعلام موضعه باعلام موضع البيت الذى هذا علوه فيكتب وهو علو سفله لفلان أحد حدود البيت الذى هذا البيت عليه والرابع أنه ليس للعلو حدود وانما الحدود للسفل وذكر الطحاوى رحمه الله قال هذا اذا لم يكن حول هذا العلو حجرة فان كان ذلك فعليه أن يذكر حدود العلو أيضا لان المبيع هو العلو وانما يثبت اعلام المبيع بذكر حدوده فان أمكن ذلك فلابد من ذكر حدود المبيع ثم يكتب اشترى منه هذا البيت الذى حددنا سفله فى هذه الدار المحدودة فى كتابنا هذا بحدوده كله وأرضه وبنائه وطريقه فى الدرج وفى ساحة الدار الى باب الدار الاعظم والى علو البيت مسلما قالوا وينبغي أن يبين موضع الدرج من الدار أيضا لان ذلك ينقل من موضع الي موضع فربما ينتفع به صاحب العلو فى جانب ويتضرر به فى جانب آخر وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله نرى أن يكتب وقد نقد فلان بن فلان الثمن كله وقبضه فلان منه وهو كذا درهما لان من العلماء من يقول لا يجبر البائع على قبض الثمن اذا نقده المشترى ولا يستفيد المشترى بالبراءة ما لم يقبضه البائع منه فللتحرز عن هذا القول تذكر هذه الزيادة وان كان بيت فوقه بيت فاشتراهما جميعا كتب اشترى منه بيتين من الدار التى فى بنى فلان أحدهما فوق الآخر لان مطلق اسم البيتين يتناول بيتين متلاصقين كل واحد منهما سفل فيذكر أحدهما فوق الآخر ويكتب هذا البنيان من هذه الدار من موضع كذا أحد حدود البيت الاسفل كذا لان الحدود للبيت

السفل وبذكرها يصير العلو معلوما ثم يكتب اشترى منه هذين البيتين اللذين حددنا أسفلهما في هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا بحدودهما كلاهما وأرضهما وبنائهما وطريقهما في الدرج وفي ساحة الدار ويحد به على ما وصفنا لان كل واحد من البيتين أصل هنا لا يدخل في العقد الا بالذكر فلابد من أن يسميهما عند ذكر الحدود والمرافق * واذا اشترى دارا من رجلين وهي صحراء كتب اشترى منهما الدار التي في بني فلان أحد حدودها والرابع اشترى منهما هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا وهي صحراء ليس فيها بناء لان اسم الدار يتناول الصحراء كما يتناول المبني بدليل مسئلة الايمان اذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت صحراء كان حانثا في يمينه ولكن في العرف انما يفهم المبني عند اطلاق الاسم وربما يبنيهما المشترى فيستحق بناءه فاما أن يفسخ العقد أو يرجع بقيمة البناء فاذا لم يبين في صك الشراء انها كانت يومئذ صحراء ربما يقضي القاضي له بذلك بناء على العرف الظاهر فلهذا يكتب هذه الزيادة في هذا الكتاب قال وقال أبو يوسف ومحمد نرى أن يكتب في الضمان قيمة البناء يعني اذا اشترى هذا وضمن له انسان الدرك ينبغي أن يذكر في آخر الكتاب وكل واحد منهما كفيل ضامن بجميع ما أدرك في هذه الدار وقيمة ما بني فيها من بناء من بين كذا الى كذا درهما وانما استحسن التنصيص على قيمة البناء في الضمان لاختلاف العلماء رحمهم الله فان على قول أهل المدينة عند الاستحقاق المشترى لا يرجع بقيمة البناء الذي بناه على البائع الا أن يكون البائع أمره بالبناء وعلى قول الشافعي لا يرجع بقيمة البناء والاشجار الا اذا ضمن البائع له ذلك نصا لان البناء ليس بمتولد من عين المبيع وانما يثبت حكم الغرور في المبيع وفيما يكون متولدا منه كالاول وعندنا يرجع بقيمة البناء من غير شرط باعتبار ان مطلق العقد يقتضي صفة السلامة ولا عيب فوق الاستحقاق والبائع بمطلق العقد يصير ضامنا للمشترى قرار البناء فاذا لم يسلم له ذلك كان له أن يرجع بقيمة البناء فللتحرز عن هذا الخلاف يكتب ضمان قيمة البناء وينص أيضا على مقدار ذلك بقوله ما بين كذا الى كذا درهما لان على قول ابن أبي ليلى الكفالة بالمجهول لا تصح فكان بيان المقدار في الوثيقة للتحرز عن ذلك ثم قال الى كذا درهما بقيمة عدل يوم يستحق الدار من يده لان حق الرجوع انما يثبت له بقيمة البناء عند الاستحقاق فان المستحق ينقض بناءه فانه يسلم النقض الى البائع ويرجع عليه بقيمة البناء مبنيا وقت الاستحقاق وانما يرجع بقيمة عدل وهو ما فوق الوكس ودون الشطط ومن أهل

الشروط رحمهم الله من استحسن أيضا أن يكتب وذلك البناء قائم يستحق من ذلك لان المشترى قد يبنى ثم ينهدم البناء قبل الاستحقاق فعند الاستحقاق لا يرجع بقيمة ما انهدم من البناء الذى أحدثه فيكتب وذلك البناء قائم فيما يستحق من ذلك ولا يقول فى هذه الدار لانه قد يستحق نصف الدار فانما يكون رجوعه بقيمة نصف البناء عند ذلك وان كان على قول مالك العقد يبطل كله باستحقاق النصف ويكون له أن يرجع بقيمة جميع البناء ولكن هذا فاسد عندنا فان الرجوع بحكم الاستحقاق فانما يثبت بمقدار ما يوجد فيه الاستحقاق فلهذا يكتب بقيمة ما يستحق من ذلك وبعض أهل الشروط يكتب قيمة البناء والعرش وغير ذلك وهذا غير مستحق عندنا لانه يتناول هذا اللفظ مالا رجوع له من مرمة ليست بعين مال أو حفر فان المشترى انما يرجع بقيمة البناء باعتبار انه يسلم النقض الى البائع ولا ينافى ذلك فى هذه الاشياء فاشتراطه فى العقد يفسد العقد حتى لو قالوا لو حفر بئرا فى الدار وطواها فالحفر ليس من البناء فى شئ والعلو من البناء فيكون له أن يرجع بقيمة ما هو بناء مطوي ويكتب بعض أهل الشروط الرجوع بما اتفق فى البناء وهذا مستحسن عندنا فان رجوع المشترى بقيمة البناء باعتبار انه يملك النقض من البائع وهذا المعنى لا يوجد فيه لانه أنفقه لنفسه على ملكه فلا يرجع به عند الاستحقاق فلهذا كان المختار اللفظ الذى ذكره محمد رحمه الله فى الكتاب وانما يكتب ان كل واحد منهما ضامن لجميع ذلك لانه لو لم يكتب هذا رجع على كل واحد من البائعين بنصف قيمة البناء فان كل واحد منهم انما باعه النصف وانما ضمن له السلامة باعتبار عقده فلمعنى النظر للمشترى يكتب هذا اللفظ حتى يكون له أن يرجع على أيهما شاء بجميع قيمة البناء لان فى النصف هو بائع وفى النصف الآخر هو ضامن عن صاحبه ويكون ضمانه كضمان أجنبي آخر وان اشترى بيتين متفرقين فى دار واحدة أحدهما علو والآخر سفل كتب اشترى منه بيتين فى الدار التى فى بني فلان أحد حدود هذه الدار التى فيها هذان البيتان والرابع وأحد هذين البيتين فى موضع كذا من هذه الدار من سفل علوه له لان أحد حدود البيت السفل فيذكر حدوده ثم يذكر حدود البيت الآخر علو سفله لفلان ويحد البيت السفل فيذكر حدوده ثم يجريه على ما وصفنا وقد بينا هذا فى السفل المشترى وحده والعلو المشترى وحده بدون السفل فكذلك اذا اشترى سفل بيت وعلو بيت آخر وهما فى دار واحدة فلا بد من اعلام كل واحد منهما بذكر الوضع والتحديد واعلام العلو

وبتحديد السفل اذا لم يكن حول العلو بناء وان كان فتحديده ممكن فى نفسه على ما فسره الطحاوى رحمه الله وان اشترى منه طريقا فى دار كتب اشترى منه طريقا من الدار التى فى بنى فلان ويحددها وهذا الطريق من هذه الدار ما بين موضع كذا من دار فلان التى الى جانب هذه الدار الى باب هذه الدار المحدودة فى كتابنا هذا عرض هذا الطريق عرض باب الدار لانه لا بد من اعلام المعقود عليه واعلام الطريق بذكر طوله وعرضه ثم يكتب اشترى منه هذا الطريق الذى ضمنا فى هذه الدار المحدودة فى كتابنا هذا بحدوده كلها وأرضه مسلما الى باب الدار وقد استحسن بعض أهل الشروط أن يبين ذلك بالذرع طولا وعرضا لان فى قوله عرضه عرض باب الدار بعض الابهام فقد يبدل بالباب باب آخر ولكن يجوز محمد رحمه الله بهذا القدر من الابهام لان عرض باب الدار طريق متفق عليه وعند المنازعة يرد المختلف فيه الى المتفق عليه والمقصود من الطريق التطرق وهذا المقصود انما يتم اذا كان الطريق بقدر عرض باب الدار فان ما لا يدخل فى ذلك الباب لا يمكنه أن يحمله فى الطريق قال ولو لم يسم عرض الطريق كان يجوز أيضا لهذا المعنى وهو ان التسمية للرجوع اليه وقطع المنازعة به عند الحاجة وهذا حاصل بمعرفة باب الدار فلا حاجة الى ذكر ذلك وان كان على هذا الطريق علوا لغيره ينبغى أن يكتب علوه لفلان لقطع المنازعة فان بمطلق التسمية يستحق المشترى ذلك الموضع من الارض فربما ينقض العلو الذى للغير عليه أو يمنع صاحب العلو من أن يبنى عليه علوا بعد الانهدام * وان اشترى حائطا كتب اشترى منه الحائط التى فى الدار الذى فى بنى فلان وهذا الحائط من هذه الدار فى موضع كذا ما بين كذا الى كذا عرضه كذا لان بتناول الطول والعرض يصير المشترى وهو البناء وموضعه من الارض معلوما ثم يقول اشترى منه هذا الحائط الذى سمينا بحدوده كله أرضه وبنائه لانه اذا لم ينص على ذلك دخل فيه اختلاف شبهه العلماء بدخول الاصل فى البيع وان اشترى دارا غير بيت فيها كتب اشترى منه الدار التى فى بنى فلان غير بيت واحد من هذه الدار وطريقه وهذا البيت من هذه الدار من موضع كذا ويعين حدوده لان البيت المستثنى باق على ملك البائع ولا يمكنه الانتفاع به الا بالطريق اليه فى حاجة الى ذكره فاذا لم يذكر الطريق فيما يستثنى تضرر البائع فى تسليم المعقود عليه لانه يتعذر عليه الانتفاع بما ليس بمعقود عليه وذلك مفسد للعقد فلهذا يقول غير هذا البيت وطريقه الى باب الدار الاعظم ثم يكتب فى آخره وقد رأى

فلان هذا البيت وعرفه لئلا يكون له الخيار اذا رآه لانه لما لم ير المستثنى تمكن به جهالة فى صفة المعقود عليه فان بيوت الدار تختلف فى المنفعة والمالية ولهذا لو اشترى بيتا من الدار بغير عينه لا يجوز واذا اشترى بيتا لم يره كان له الخيار وان كان قد رآى ما سواه من البيوت فكذلك اذا رآى المستثنى بيتا لم يره كان له الخيار فى الباقى وان اشترى منزلا فى دار ونصف ساحة تلك الدار ونصف مخرجها والطريق كتب اشترى منه منزلا فى الدار التى فى بنى فلان واشتري منه أيضا نصف ساحة هذه الدار ونصف مخرج فيها سوى هذا المنزل ثم يحدد هذا الدار ثم يكتب وهذا المنزل من هذه الدار فى موضع كذا ويذكر حدود المنزل ثم يكتب وهذا المخرج من هذه الدار فى موضع كذا ويذكر حدوده ثم يذكر حدود ساحة الدار لان العقد يتناول كل ذلك اما كله أو بعضه فلا بد من أن يحدد جميع ذلك ثم يكتب اشترى منه هذا المنزل الذى حددنا ونصف هذا المخرج ونصف ساحة هذه الدار بحدودها كلها وأرضها وبنائها وطريقها الى باب الدار والي المخرج مسلما ثم يجريه علي ما وصفنا * وان اشترى دارا بناؤها للمشترى يكتب على رسم ما لو اشتراها كلها الا انه لا يكتب وبناءها لان البناء مملوكا له وشراؤه انما يتناول ملك البائع لا ملك نفسه ومن أهل الشروط من يقول الاحسن أن يكتب اشترى أرض دار بناؤها للمشترى لان اسم الدار مطلقا فى العرف يتناول المسمى والاولى أن يستعمل أخص الالفاظ فيما يرجع الى اعلام المشترى * وان اشترى نصف دار ونصفها الآخر للمشترى وأراد أن يبينه كتب اشترى منه نصف الدار التى فى بني فلان وهذه الدار التى نصفها لفلان أحد حدودها والرابع وانما يذكر حدود جميع الدار وان كان المشترى نصفها لان تحديد نصف الدار غير ممكن وان اشترى دارا لغيره وأراد أن يكتب اسمه في الشراء كتب اشترى فلان لفلان من فلان وأكثر أهل الشروط رحمهم الله يكتبون اشترى لفلان بأمره وماله وذلك غير مستحسن عندنا لان الثمن بالشراء يجب فى ذمة المشترى فلا يتصور أن يكون مشتريا بمال الغير لان ما يجب فى ذمته بعقده لا يتصور أن يكون مالا للغير ثم فى هذا ضرر علي البائع لان الموكل اذا حضر وأنكر الوكالة كان له أن يسترد المال من البائع لاقرار البائع ان المال له ثم هو يحتاج الى الرجوع على المشترى بالثمن وربما لا يقدر على ذلك قال الطحاوي رحمه الله وفيه افساد آخر أيضا وهو على أن قول زفر والشافعى النفوذ يتبين فى العقد فاذا أنكر الوكيل الامر ورجع

بدراهمه انفسخ العقد فلهذا لم يذكر محمد رحمه الله هذه الرواية وانما ذكر اشترى فلان لفلان من فلان ويجرى الكتاب على رسمه الى أن يكتب فى آخره فما أدرك فلان بن فلان من درك فيما اشترى له فلان فعلي فلان خلاصه حتي يسلمه له فقد ذكر ضمان الدرك للوكيل لان الوكيل بالعقد فيما هو من حقوق العقد ينزل منزلة العاقد لنفسه ولكن انما ذكر هذا لان الوكيل بالتسليم يخرج من الوسط فالاستحقاق بعد ذلك يكون للموكل والدرك انما يلحق الموكل (ألا ترى) انه ليس للمستحق الخصومة مع الوكيل بعد التسليم وذكر الخصاف أن محمد بن الحسن رحمه الله حين كان بالرقة كتب للرشيد كتابا بهذه الصفة وكتب فما أدرك أمير المؤمنين من درك فعلي فلان خلاصه حتى يسلمه له أو يرد الثمن على المشترى وهو فلان فقال له بعض من حضر المجلس من أصحابه لماذا كتبت الدرك للمشترى له فقال هكذا كتب أبو حنيفة رحمه الله فقال اذا كتب الدرك له فلماذا لم تكتب رد الثمن عليه قال لان رد الثمن عند الاستحقاق انما يكون على من وجب عليه الثمن بالعقد والثمن بالعقد وجب على الوكيل دون الموكل فكذلك الرد يكون عليه عند الاستحقاق قيل فان كتب كاتب أو يرد الثمن علي المشترى له قال أكره ذلك ولا أفسد به العقد وكأنه سلك فى هذا طريقة الاستحسان علي قياس الوكيل بالبيع اذا قبض الموكل الثمن بنفسه فان كتب كاتب فما أدرك فلان المشترى قال أكره ذلك أيضا ولا أفسد به العقد لان الدرك قد يلحق الوكيل قبل أن يسلمه الى الموكل ولكن لو كتب فى ضمان قيمة البناء أنه ضامن لقيمة ما يبني المشترى كان ذلك يفسد العقد لان الوكيل فى البناء فى هذه الدار كأجنبي آخر فانه ليس له أن يبني بدون رضا الموكل فاشتراط ضمان بنائه فى العقد كاشتراط ضمان أجنبي آخر وذلك مفسد للعقد* وان اشترى دارا فيها حمام كتب على نحو ما وصفنا فى شراء الدار والدارين قال ويسمى فيها قدر الحمام وهذا تنصيص على أن قدر الحمام لا تدخل فى العقد من غير شرط بخلاف الابواب والسرر المركبة فى شراء الدار لان القدر لا يركب فى موضعه ليكون علي البناء ولكنه يوضع على الابواب ويطين ما حوله كيلا يخرج النار والدخان من جوانبه وهو بمنزلة المتاع الموضوع لا يدخل الا بالتسمية وأكثر أصحاب الشروط رحمهم الله يكتبون بعد ذكر الحمام بحدودها وقدرها وآنيتها وملقى رمادها وشر غابها وبئرها والبكرة والدلو والرشاء التي فيها ومستنقع ما فيها من حقوقها وبعض هذا دخل فى العقد من غير ذكر ولكنهم يذكرونه للمبالغة في

ذكر ما يختص به الحمام من سائر المحدودات وان اشترى دارا من ثلاثة نفر لاحدهم نصفها وللآخرين النصف كتب بعد ذكر الحدود اشترى منهم هذه الدار المحدودة فى كتابنا هذا من فلان كذا ومن فلان كذا لان الانصباء قد تفاوتت والحكم يختلف باختلاف ذلك يعنى فيما يستوجب كل واحد منهم الثمن . فيما يكون للمشترى فيما يستوجب كل واحد منهم من الثمن وفيما يكون للمشترى من حق الرجوع على كل واحد منهم عند لحوق الدرك فلا بد من ذكر نصيب كل واحد منهم نفسه ثم يكتب وقد نقدهم الثمن كله وبرئ اليهم منه فقبض فلان من ذلك كذا وفلان كذا لان عند الاستحقاق انما يرجع على كل واحد منهم بما نقده من الثمن لانه لو لم يفسره بكذا ربما يدعي صاحب النصف أنه لم يصل اليه الا ثلث الثمن ويحتج بمطلق اقراره فانه نقدهم الثمن ثم قال فما أدرك فلان من ذلك فى هذه الدار فعلى فلان وفلان خلاص ذلك على قدر انصبائهم التى اشترى منهم حتى يساموه له على قدر ما اشترى منهم وان اشترى ثلاثة نفر من واحد كتب اشتروا منه هذه الدار المحدودة فى كتابنا هذا اشترى منه فلان كذا وفلان كذا وهذا على ما عليه العادة من اعادة الخبر اذا تخلل بينه وبين المخبر عنه كلام آخر فيكتب اشترى منه فلان كذا وفلان كذا ويكتب وقد نقده الثمن كله وافيا من اموالهم على قدر انصبائهم التى اشتروا منه نقد فلان من ذلك كذا وفلان كذا وفلان كذا وبرءوا اليه منه فصار لفلان من هذه الدار كذا ولفلان كذا ولفلان كذا فما أدركهم من ذلك فى ذلك فعلى فلان خلاص ذلك الى آخره وان اشترى دارا لابنه الصغير كتب اشترى فلان لابنه فلان وأهل الشروط رحمهم الله يكتبون اشترى لابنه الصغير بماله وبولايته عليه مميزا لماله وقد بينا فى الشراء للغير ان الاحسن أن لا يذكر المال فكذلك فى الشراء لابنه واتفق أهل الشروط هنا على انه يكتب اسم الاب قبل اسم الابن وفى الشراء للغير منهم من يقدم اسم الموكل فيكتب اشترى لفلان فلان ومنهم من يقدم اسم المشترى فيكتب اشترى فلان لفلان الوكيل ولكن يكتب اشترى لفلان الآمر بامره فلان بن فلان وأهل الشروط يزيدون فى هذا الكتاب عند ذكر الثمن وهو ثمن مثل هذه الدار ولم يذكر محمد رحمه الله هذه الزيادة لان أهل الشروط بنوا على أنه اشترى بمال الصغير فذكروا هذه الزيادة لان الشراء بماله بغبن فاحش لا ينفذ عليه ومحمد رحمه الله لم يذكر ماله أصلا فلهذا لم يتعرض لهذه

الزيادة فى الابتداء الا أنه ذكر فى آخره وقد نقد فلان الثمن كله وافيا من مال ابنه فلان وانما
ذكر هذا ليكون فيه نظر للولد فربما يدعى الاب انه نقد الثمن من مال نفسه فيرجع به عليه
أو يدعى ذلك سائر الورثة بعد موته ويكون القول قولهم فلهذا ذكر هذه الزيادة ويكتب
وهو يومئذ صغير فى عيال أبيه لان من العلماء رحمهم الله من يقول اذا لم يكن الولد فى عياله
فليس له ولاية التصرف فى ماله وان كان الولد صغيرا فللتحرز عن ذلك يكتب هذه الزيادة
ثم يكتب فما أدرك فلانا من درك فيما اشترى له فلان فعلى فلان خلاصه لان بعد بلوغ
الولد انما يلحق الابن دون الاب وقد استحسن بعضهم أن يكتب هنا وفى الشراء للغير
أيضا وقد وكل فلان يعنى المشترى فلانا بالخصومة فيما يلحقه من العهدة فى هذه الدار اما وكالة
مطلقة فى الدار فى الحال أو مضافة الى ما بعد البلوغ فى حق الولد ويزيدون أيضا على انه كلما
عزله فهو وكيل من جهته توكيلا جديدا وفى هذا النوع احتياط للموكل وللابن فانه اذا
دفعت الحاجة الى الخصومة بالعيب لا يتمكن الموكل ولا الابن من خصومة البائع وربما
يكون المشترى غائبا أو حاضرا ويمتنع من مباشرة الخصومة بنفسه قد ذكر هذا التوكيل
لكيلا يتعذر على المشترى له الوصول الى حقه واذا باع رجل داره من ابنه وهو صغير فى
عياله كتب هذا كتاب من فلان بن فلان لفلان بن فلان ابنه انى بعتك الدار التى فى بنى
فلان ويحددها ويجري الكتاب على الرسم بكذا درهما وقبضت الثمن كله منك وبرئت اليك
منه وأنت يومئذ صغير فى عيالى فما أدركك من ذلك فى هذه الدار فعلى خلاصه وفى هذا
تنصيص على ان الاب لا يحتاج الى لفظين فى البيع من ولده لنفسه ويحكى عن أبى على الشاشى
رحمه الله انه كان يقول يحتاج الى ذلك لانه فى جانب الولد فيما يعامل نفسه فيكون نائبا ولا
يكون كالمباشر للعقد حتى أن العهدة بعد البلوغ فيه تكون على الولد بخلاف ما يعامل غيره فان
الاب فيه مباشر للعقد والعهدة عليه بعد بلوغ الولد وهو فى لفظ واحد لا يصلح أن يكون
مباشرا للعقد وسفيرا فلا بد من لفظ هو يكون مباشرا فيه من جانب نفسه ومن لفظ آخر
يكون هو سفيرا فيه عن الابن بخلاف الولي يزوج وليته ممن هو وليه فالعاقد فى النكاح يكون
بمنزلة السفير من الجانبين وهو باللفظ الواحد يستقيم أن يكون سفيرا عن جماعة ولكن
الاصح ما ذكره محمد رحمه الله وقد أشار اليه فى الزيادات أيضا انه فى البيع يتم بقوله بعت منه
بكذا وفى الشراء يتم بقوله اشتريت منه بكذا لان اللفظ الذى به يلتزم العهدة ويكون مباشرا

يكون أقوى من اللفظ الذى يكون سفيرا والقوي ينتظم الضعيف ولا يظهر فى مقابلته
ففى حق من يكون مباشرا يسقط اعتبار اللفظ الذي يكون به معبرا عن غيره فى المقدحتى
قالوا لو ذكر اللفظ الذي هو سفير فيه فقال اشتريت منى هذه الدار بكذا وفى الشراء قال
بعت هذه الدار لابنى من نفسى لا يتم لان الضعيف لا ينتظم القوى فلا بد من التصريح باللفظ
الذى به يلتزم العهدة وذلك فى البيع بالايجاب وفى الشراء بالقبول قال وقال أبو يوسف
ومحمد رحمهما الله اذا كان فى الوسم لفلان فكل شيء أضفته اليه فاجعله بالكاف ولا تجعله
بالياء واذا كان الكتاب من رجل فكل شيء أضفته اليه فاجعله بالياء ولا تجعله بالكاف
والصواب فاجعله بالهاء ومعنى هذا الكلام انه اذا كتب هذا الكتاب من فلان بن فلان
يكتب انى قد بعتك وكذلك مابعده كله بالكاف واذا كتب هذا الكتاب من رجل لابنه فلان
ابن فلان انه باع منه فيذكر هذا وما بعده بالهاء واذا اشترى رجل دارا بدين له علي البائع
كتب هذا كتاب لفلان بن فلان انه كان لك على هذا كذا درهما وهو جميع ماكان لك على
وانى بعتك بذلك كله الدار التى فى بنى فلان ويجريه علي الرسم حتى يقول بجميع الدين الذى
لك على وهو كذا درهما ولا يكتب وقد قبضته منك ولكن يكتب وقد برئت الى من الثمن
كله ولم يستحسن بعض أهل الشروط هذا اللفظ أيضا وقالوا هذا اقرار بالقبض وفى الشراء
بالدين يسقط الدين اذا تم الشراء الا أن يصير المديون قابضا له لانه لايجوز أن يكون قابضا
دين الغير من نفسه ولكنا نقول لايجوز أن يكون قابضا دين الغير من نفسه للغير ولكن
يجوز أن يكون قابضا لنفسه فيجعله قابضا الثمن لنفسه ولكن قبض حكمى لا حسى فيكتب
وقد برئت الى من الثمن كله ولا يكتب وقد قبضته منك لان ذلك عبارة عن القبض الحسى
ثم يكتب وقد قبضت هذه الدار منى وقد برئت اليك منها وبرئت أنا مما كان لك على من
الدين وهذه زيادة لايحتاج اليها ولكن من الالفاظ ماجرى الرسم بذكره للتأكيد فيذكر
محمد رحمه الله بعض تلك الالفاظ كما هو عادة أهل الشروط فان أراد الذي عليه الدين أن
يكتب براءة من الدين كتب هذا كتاب من فلان انه كان لى عليك كذا وهو جميع ما كان
لى عليك وانك بعتنى به دارا كذا وقبضتها منك وبرئت الى منه فما ادعيت قبلك من دعوى
فى هذا الدين أو غيره بعد هذه البراءة فانى فيما ادعيت من ذلك مبطل وأنت مما ادعيت من
ذلك كله برئ وهذه زيادة زيادات لا يحتاج اليها ولم يستحسن بعض أهل الشروط قوله أو

غيره لانه ان كان المراد غير هدا الدين مما كان واجبا له عليه فهو مابرئ من ذلك بهذا الشراء وان كان المراد به غيره مما يجب له عليه بعد هذا الشراء فهو لا يبرأ من ذلك بهذا الشراء وان كان المراد غيره مما ليس بواجب فهو مبطل فى دعوى ذلك كتب هذا أو لم يكتب فلا فائدة فى هذه الزيادة ولكن جرى الرسم بكتب هذه الزيادة لطمأنينة القلوب واذا كان الشراء من وكيل كتب كتاب الوكالة وشهادة الشهود عليها على حدة وكتب كتاب الشراء من الوكيل باسمه مجردا وجعل تاريخه بعد تاريخ كتاب الوكالة فان كتاب الوكالة حجة الوكيل من وجه وكتاب الشراء وثيقة للمشترى فينبغى أن يفصل أحدهما عن الآخر وان كتب الكل فى بياض واحد وبدأ بكتاب الوكالة ثم بكتاب الشراء فهو مستقيم أيضا لان مقصودهما بذلك يحصل وانما يجعل تاريخ كتاب الشراء بعد تاريخ كتاب الوكالة لان صحة البيع تنبنى على صحة الوكالة وانما يكتب كتاب الشراء من الوكيل باسمه لان الوكيل بالبيع بمنزلة البائع لنفسه فيما هو من حقوق العقد (ألا ترى) ان عند لحوق العهدة انما يخاصم المشترى الوكيل خاصة ولا حاجة الى حضرة الموكل وكذلك ان كان وكيلا من قبل القاضى فى بيع مال الميت أو كان وصيا لميت فهو بمنزلة ما تقدم لان وكيل القاضى تلحقه العهدة وينزل منزلة العاقد لنفسه والوصى كذلك فان القاضى نائب عن الميت فى هذا التوكيل فيكون بمنزلة توكيل الميت اياه فى حياته وفى هذه المواضع يكتب اشترى منه الدار التى في بني فلان ولا ينسب الدار الى أحد لان نسبتها الى العاقد تكون كذبا فى الحقيقة والى غيره لا يكون مستقيما لانه لم يجز ذكر غيره فى كتاب الشراء واذا هلك صك الشراء فطلب المشترى من البائع أن يكتب له كتابا آخر فانه ينبغى له أن يكتب كتاب الشراء كما وصفنا ويكتب فى آخره وقد كنت كتبت لك هذه الدار شراء منى فى صك فهلك ذلك وسألتنى أن أشهد لك على شرائك هذه الدار منى فكتبت لك هذا الكتاب وأشهدت لك عليه الشهود المسمين فى هذا الكتاب واذا ضمن رجل للمشترى ما أدركه فى الدار من درك ثم استحقت فعلى الضامن رد الثمن الذى أخذه البائع وليس عليه ضمان قيمة البناء لانه سمي له فى الضمان الدرك وقيمة البناء ليس بضمان فى شئ فان صرح به فى الضمان كان له أن يطالبه به وان ذكر الدرك خاصة لم يكن له أن يطالبه بضمان قيمة البناء لان رجوع المشترى على البائع بقيمة البناء انما يكون بسبب الغرور وضمان الغرور بمنزلة ضمان العيب والكفيل بالدرك لا يلحقه شئ بسبب العيب فكذلك لا يضمن قيمة البناء ولان

البائع انما يضمن قيمة البناء باعتبار أن المشترى يملكه النقض اذا رجع عليه وهذا لا يوجد
فى حق الكفيل فانه لا يملك شيأ من النقض فلايكون عليه شئ من قيمة البناء وان استحق
من الدار سدسها للمشترى أن يرد ما بقى لان التبعيض فى الاملاك المجتمعة عيب ولكنه
لا يرجع على الكفيل الا بسدس الثمن وهو حصة ما استحق لان لحوق الدرك كان فى ذلك
الجزء وانما رد الباقى بسبب العيب ولو رد الكفيل بالعيب لم يرجع على الكفيل بشئ من الثمن
ولو استحق الكل رجع على الكفيل بجميع الثمن فاذا استحق البعض ورد البعض يجب اعتبار
كل جزء بجملته واذا قال الرجل للرجل بعتك هذه الدار كل ذراع بدرهم على أنها ألف ذراع
فهو جائز لان ببيان جملة الذرعان يصير جملة الثمن معلوما ولانه سمي بمقابلة كل ذراع درهما
وانما يذرع بذراع وسط وهو الذى يسمي الذراع المكسرة لان الذراع الاطول ذراع الملك
ولكن الناس ما اعتادوا الذرع به غالبا ومطلق التسمية فى العقد تنصرف الى المتعارف وهو
الذراع الوسط فان ذرعها ووجدها ألف ذراع فهى له بالف درهم ولاخيار له فى ذلك لانه
وجد المعقود عليه كما شرط له وان وجدها أقل أو أكثر فله الخيار ان شاء أخذها كل ذراع
بدرهم وان شاء ترك لانه اذا وجدها أقل فقد وجدها أضيق مما شرط له فى الدار والسعة
فى الدار مقصودة فبتغير ماهو المقصود يثبت الخيار للمشترى واذا وجدها أكثر فلانه يلزمه
زيادة فى الثمن وهو لم يرض بالتزام هذه الزيادة فربما لا يجد من المال أكثر من ألف درهم
فهو يرغب فى شراء الدار بها ولا يرغب فى شرائها بأكثر من ألف فلهذا يثبت له الخيار فى
الوجهين فان اشتراها على أنها ألف ذراع بمائتي درهم فكانت ألفا أو أكثر فهى لازمة
للمشترى لانها لا تلزمه فى الثمن زيادة باعتبار زيادة الذرع فانه سمى الثمن جملة بمقابلة الدار
والذرع فيها صفة وليس بمقدار وانما يقابل الثمن العين دون الوصف فلا يزداد الثمن بزيادة
الوصف بخلاف الاول فقد جعل الذراع هناك مقصودا حتى سمي بازاء كل ذراع درهما وهذا
لان هناك اذا وجدها ألفى ذراع فلو جعلنا الثمن ألفا كان بازاء كل ذراع نصف درهم وهو
بخلاف ما نص عليه المتعاقدان وان وجدها أقل من ألف ذراع فالمشترى بالخيار لانه يقر
عليه شرطه واذا أخذها بجميع الثمن لان الثمن هنا بمقابلة العين وبنقصان الذراع انما يتمكن
النقصان فى الوصف ولا يسقط باعتباره شئ من الثمن وكذلك لو اشترى أرضا معلومة على
أنها عشرون جريبا وعشرون نخلة بكذا درهما فزادت الارض والنخل فهى للمشترى بما

سمي لان النخل صفة فى الارض بمنزلة البناء حتى أنها تدخل من غير الذكر وزيادة الصفة لا توجب زيادة فى الثمن ولا يثبت الخيار للمشترى ثم بعد هذا ثلاث فصول أحدها أن يشترى براح أرض فيها نخل مطلقا أو يشتريها بدون النخل أو يشترى النخل الذي فيها دونها فأما اذا اشتراها مطلقا دخل فى العقد ما فيها من النخل والاشجار المثمرة وغير المثمرة والطرفاء والحطب والقصب فى ظاهر الرواية وان لم يذكر الحقوق والمرافق وروى بشر عن أبي يوسف أن القصب لا يدخل فى البيع الا بذكر الحقوق ولا خلاف فى قصب السكر والدريرة أنه لا يدخل فى البيع بدون ذكر الحقوق لان ذلك من جملة ريع الارض بمنزلة الزرع ولهذا يجب فيه العشر وأبو يوسف الحق القصب الفارسي بقصب السكر فان كل واحد منهما يقطع اذا أدرك وفى ظاهر الرواية القصب الفارسي ليس من ريع الارض ولهذا لا يجب فيه العشر فهو بمنزلة النخل والشجر يدخل فى البيع من غير ذكر والثمار التى على رؤوس الاشجار لا تدخل بدون ذكر الحقوق والمرافق الا على قول ابن أبي ليلى وعند ذكر الحقوق والمرافق يدخل فى قول أبي يوسف رحمه الله وفى ظاهر الرواية وهو قول محمد رحمه الله لا يدخل الا بالتنصيص عليها أو بذكر كل قليل أو كثير هو فيها أو منها من غير أن يقول ومن حقوقه وقد بينا هذا فيما سبق والزرع الذى فى الارض لا يدخل فى العقد بدون ذكر الحقوق وما عليه من الحمل لا يدخل الا بذكر الحقوق لان شجره لا تعد من زرع الارض ولهذا لا يجب فيه العشر (ألا ترى) أنه يوجد منه جملة من غير أن يقطع من أصله كما يؤخذ الثمر من الشجر والورد من الشجرة فكما أن شجر الورد والياسمين يدخل فى بيع الارض بدون ذكر الحقوق ولا يدخل ما عليه من الورد والياسمين فكذلك ما سبق وان اشترى الارض بدون النخل فالشراء صحيح لان النخل فى الارض بمنزلة البناء وكما يجوز استثناء البناء فى الارض يجوز استثناء النخل ثم يكتب أنه اشترى البراح بكل حق هو له بمنزلة النخل التى فيه فى موضع كذا وهو كذا نخلة فانها لم تدخل فيما اشتراه بطريقها الى باب البراح وانما يستثنى الطريق لكيلا يتعطل على البائع الانتفاع بملكه الذى استثنى لنفسه وهو النخل فان بذكر النخل يصير مستثنيا أصول النخل فى الصحيح من الرواية لانها انما تكون نخلا اذا كانت ثابتة على أصولها فاما بدون ذلك جذوعا ولهذا لو رفع البائع تلك النخل كان له أن يغرس فى منابتها نخيلا آخرا ويضع فى ذلك الموضع اسطوانة أو ما أحب وان

اشترى النخل الذى فى الارض دون الارض فهو جائز بمنزلة شراء البناء بدون الارض لان
ما يجوز استثناؤه من الارض يجوز ايراد العقد عليه مقصودا بمنزلة الجزء الشائع وما لا يجوز
ايراد العقد عليه لا يجوز استثناؤه من العقد بمنزلة أطراف العبد ثم يكتب حدود البراح فى
كتاب الشراء وحدود الموضع الذى فيه النخل ويكتب أنه اشترى النخل بمواضعها من
الارض وطريقه فى البراح لانه اذا لم يذكر بمواضعها من الارض تمكن فيه اختلاف
الروايات وفى النوادر يذكر فيه اختلافا بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فى دخول مواضعها
من الارض على قولين أحدهما لا يدخل لانه سمى فى العقد النخل واسم النخل لا يتناول
الارض والنخل تبع للارض والاصل لا يصير مذكورا بذكر التبع وعلى القول الآخر
يدخل لانه لا يسمى نخلا الا وهو ثابت فى الارض فكان دخوله فى الارض من ضرورة ماسماه
فى العقد فلهذا يذكر مواضعها من الارض حتى لا تمكن فيه منازعة بينهما ولم يذكر هذا
فيما اذا اشترى النخيل ولا فرق بينهما فى الحقيقة بل الاحوط أن يذكر ذلك فى الموضعين
ويذكر طريق النخل فى البراح لانه اذا لم يذكر ذلك الطريق بدون ذكر الحقوق فلا يتمكن
المشترى من الانتفاع بملكه ويذكر عدد النخلات هنا لانها صارت مقصودة بالعقد فلا بد
من بيانها على وجه لا يبقى بينهما منازعة مابعد التسليم والتسلم ولا يكون الا بذكر عدد النخلات
وربما يقلع البائع بعضها قبل التسليم أو يستحق بعضها فيسقط عن المشترى حصة ذلك من الثمن
واذا اشترى أرضا فيها عيون النفط والغاز فالعين تدخل فى الشراء عندنا وما هو حاصل من
النفط والغاز لا يدخل الا بذكر لان الحاصل فيه بمنزلة الريع للارض وأما العين فهى جزء من
الارض فتدخل فى العقد بدون ذكر وهذا بخلاف الماء الذي فى البئر فانه لا يدخل ذلك فى
شراء الارض والدار لان الماء قبل الاحراز لا يكون مملوكا لاحد فلا يتناوله البيع ذكر أو
لم يذكر بخلاف النفط والغاز فانه مال مملوك بمنزلة الملح فى المملحة ومن العلماء من قال العين
لا تدخل في بيع الارض بدون الذكر لان اسم الارض يتناول الموضع الذى يمكن الانتفاع
به بالزراعة أو السكنى والعين ليس من ذلك فى شئ فلا تدخل فى العقد بدون الذكر فللتحرز
عن هذا الخلاف ذكر انه يكتب اشترى منه الارض التى يقال لها كذا والعيون التى فيها الغاز
والنفط أحد حدود هذه الارض التى فيها العيون اشترى منه هذه الارض المحدودة فى
كتابنا هذا والعيون التى فيها النفط والغاز وما فى العيون من النفط والغاز بحدودها كلها واذا

قال المشتري للشفيع أنا أبيعكها بما اشتريتها به فقال قد قبلت ذلك فابى المشتري بعد ذلك أن يعطيه فلا شفعة له لانه أظهر الرغبة فى شراء مستقبل وذلك يتضمن اسقاط حقه فى الشفعة ولا يتم البيع بينهما بما جرى من اللفظ لان تمام البيع بلفظين هما عبارة عن الماضي وقول المشتري أبيعها عبارة عن المستقبل فهو وعد لا ايجاب والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم واذا اقتسم القوم دارا فانه ينبغي لهم أن يكتبوا للقسمة بينهم كتابا لان فى قسمة الدار معنى المعاوضة فكل واحد منهم يسلم لاصحابه بعض ملكه عوضا عما يأخذ منهم من انصبائهم والقسمة تكون مستدامة بينهم فينبغي أن يكتب منهم الوثيقة وصفة ذلك هذا ما اقتسم عليه فلان وفلان وفلانة بنو فلان اقتسموا الدار التي هي فى بني فلان أحد حدودها والرابع اقتسموها على فرائض الله تعالى وكان ذرع جميع هذا الدار كذا ذراعا مكسرة وكان جميع الذى لفلان من هذه الدار بكل حق هو له كذا ذراعا مكسرة فأصابه ذلك عند القسمة فى موضع كذا من هذه الدار وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله نرى أن يكتب ما أصابه ذلك فى موضع كذا من هذه الدار أحد حدود الذي أصابه كذا والرابع وهذا قولهم جميعا فان أبا حنيفة رحمه الله لا يخالفهما فى تحديد الموضع الذى أصاب كل واحد منهم عند القسمة لان كل واحد منهم عند المشتري فى معنى المشتري لذلك الموضع فقبل هذه القسمة كان حقه شائعا فى جميع الدار وقد تعين الان فى موضع منها فلا بد من تحديد الموضع الذى أصاب كل واحد منهم حتى يصير معلوما بذكر الحدود فيتم الكتاب وتنقطع المنازعة واذا كان الحائط بين رجلين نصفين ولاحدهما عليه خشب كان للآخر أن يضع عليه من الخشب مثل ماوضع صاحبه لانهما لما استويا فى أصل الملك ينبغي أن يستويا فى الانتفاع بالمملوك فالانتفاع بالحائط من حيث وضع الخشب فللشريك أن يضع عليه من الخشب مثل ماوضع صاحبه وليس له أن يرفع شيأ من خشب صاحبه لان فيه ضررا بصاحبه من حيث هدم البناء عليه وانما له حق الانتفاع بالملك المشترى ولا يكون له حق الاضرار بشريكه وقيل هذا اذا كان الحائط بحيث يحتمل مثل ذلك الخشب ان لو وضعه عليه فان كان يعلم انه لا يحتمل ذلك وهما متصادقان فى ان أصل الحائط بينهما نصفان فحينئذ يكون له أن يأمر صاحبه برفع بعض الخشب حتى يضع عليه من الخشب مثل ما يبقى لصاحبه ما يحتمله الحائط وهذا لانه ان وضع الزيادة بغير اذن الشريك فهو غاصب وان وضعها عليه باذنه فالشريك معير نصيبه من الحائط منه وللمعير أن يسترد العارية

وان أراد أحدهما أن يزيد عليه خشبة واحدة على صاحبه أو يفتح كوة أو يتخذ عليه سترة أو يفتح فيه بابا لم يكن له ذلك الا باذن صاحبه لانه تصرف فى الملك المشترك وأحد الشريكين لا ينفرد بالتصرف فى الملك المشترى وانما ينفرد بالتصرف فى نصيبه خاصة وهذه التصرفات لا كانت فى نصيبه خاصة ولان فى هذا التصرف ضرر من حيث توهين البناء أو زيادة الحمل عليه وليس لاحد الشريكين ولاية الحاق الضرر بشريكه فلهذا كان ممنوعا من هذه التصرفات الا باذن شريكه واذا انهدم الحائط فقال أحدهما نبنيه كما كان ونضع عليه جذوعنا كما كانت وأبى الآخر لم يجبر الآخر على البناء معه لانه يحتاج فى البناء الى الانفاق بماله والانسان لا يجبر على اتلاف ماله فى مثل ذلك فان صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم ذم الانفاق فى البناء فقال شر المال ماتنفقه فى البنيان وقال عليه السلام انما يتلف المال الحرام الربا والبناء فلهذا لا يجبر أحد الشريكين على ذلك عند طلب الآخر وهذا لانه انما يجبر الآخر عند طلب أحدهما على قسمة المشترك ولا شركة بينهما فيما ينفق كل واحد منهما على البناء من ملك نفسه فان قال الطالب أنا أبنيه بنفقتى وأضع عليه جذوعى كما كانت فله ذلك لانه ينفق ماله ليتوسل الى الانتفاع بملكه ولا ضرر على شريكه فى ذلك فلا يمنع منه واذا منعه شريكه من ذلك يكون متعنتا قاصدا الى الاضرار به فلا يمكن من ذلك فان فعله فاراد الاخر أن يضع عليه جذوعه كما كانت فله ذلك بعد ما يرد عليه نصف قيمة البناء لان البناء ملك الثانى فيكون له أن يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يرد عليه نصف قيمته فاذا رد ذلك يصير متملكا عليه نصف البناء بنصف قيمته وهو نظير العلو والسفل اذا انهدما فابى صاحب السفل أن يبنيه كان لصاحب العلو أن يبنى السفل ويبنى فوقه بيته ثم يمنع صاحب السفل من الانتفاع بسفله حتى يرد عليه قيمة البناء وقد بينا هذا فى الدعوى اشارة منا الى أنه استحسان وليس له فى القياس أن يبنى السفل لانه يضع البناء فى ملك غيره ولا ولاية له على الغير فى وضع البناء فى ملكه ولكنه استحسن ذلك لدفع الضرر عنه فانه لا يتوصل الى بناء علوه والانتفاع به ما لم يبن السفل وهذا القياس والاستحسان فى الحائط المشترك أيضا واذا كانت الدار بين رجلين فاقتسماها على نصفين وباع أحدهما حصته ثم استحقت حصة الآخر قال يرجع على صاحبه بنصف ما باع بنصف قيمة ما باع لان ما أخذ كل واحد منهما فانما أخذ نصفه بقديم ملكه ونصفه عوضا عما سلم لصاحبه من نصيبه فانه ملك ذلك الى صاحبه من جهة المعاوضة

فحين استحقت حصة أحدهما فقد ظهر ان نصف ماأخذه عوضا عما هو مستحق وبدل المستحق يملك بالقبض وينفذ تصرف القابض فيه بالبيع ثم بعد الاستحقاق وجب عليه رده وقد تعذر رد عينه باخراجه من ملكه فيرد نصف قيمته لهذا وان لم يكن باع رجع عليه بنصف مافي يده من الدار لان المعاوضة قد بطلت بالاستحقاق ولانه لما استحق نصيب أحدهما فقد بطلت القسمة وتبين ان المشترك بينهما النصف الذي هو في يد الآخر فرجع عليه شريكه بنصف ذلك وان لم يستحق الا بيت واحد أعيدت القسمة على مابقي نصفين لان باستحقاق بيت واحد يتبين انه كان لهما في الدار شريكا في البناء والقسمة لا تصح بدون رضاه لان فيما يخص البيت القسمة تبطل فلو بقيت فيما سوي ذلك تضرر به المستحق عليه من حيث انه يتفرق نصيبه في موضعين والقسمة لدفع الضرر فلهذا تعاد القسمة على مابقي نصفين ولو كانت الدار بينهما نصفين فاقتسماها فاخذ أحدهما الثلث من مقدمها بجميع نصيبه وأخذ الآخر الثلثين من مؤخرها بنصيبه وباع صاحب الثلثين ثم استحق نصف الثلث قال يرجع على صاحب الثلثين بربع قيمة الثلثين وقال أبو يوسف رحمه الله يرجع عليه بنصف قيمة الثلثين ويكون مابقي من الثلث بينهما نصفين وهو قول محمد رحمه الله فان قول محمد مع قول أبي حنيفة رحمهما الله وقد بينا أصل هذه المسئلة في كتاب القسمة أن باستحقاق نصف نصيب أحدهما عند أبي حنيفة لا تبطل القسمة فيما بقي وهو الصحيح من قول محمد رحمه الله على ماذكره الكرخي رحمه الله في كتابه فان ابن سماعة رحمه الله كتب الى محمد رحمه الله يسأله عن قوله في هذه المسئلة فكتب اليه في جوابه ان قوله كقول أبي حنيفة وعند أبي يوسف رحمه الله تبطل القسمة باستحقاق نصف نصيب أحدهما وهذه المسئلة تنبني على تلك المسئلة فان عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لو لم يبع صاحب الثلثين لكانت القسمة تبقى ويتخير المستحق عليه ان شاء رد مابقي فتبطل القسمة في الكل وان شاء أمضى القسمة ورجع على صاحبه بربع الثلثين فاذا باع نصيبه فقد تعذر نقض القسمة لاخراجه نصيبه من ملكه بالبيع فانما يرجع صاحب الثلث عليه بما يخص به المستحق من الثلثين ولو استحق جميع نصيبه رجع على شريكه بنصف قيمة الثلثين فاذا استحق نصف نصيبه رجع عليه بربع قيمة الثلثين وعلى قول أبي يوسف رحمه الله القسمة تبطل بظهور شريك ثالث لهما في الدار ولكن اخراجه عن ملكه بالبيع كان صحيحا فيرجع عليه بقيمة

نصيبه من ذلك وهو نصف قيمة الثلثين ويكون مابقي من الثلث بينهما نصفين على أصل
الشركة ولو كان عشرون جريب أرض بين رجلين نصفين فاقتسما فأخذ أحدهما خمسة
عشر جريبا تساوي ألف درهم وأخذ الآخر خمسة أجربة تساوى ألفا حصته فباع صاحب
الخمسة عشر مافى يده واستحق نصف مافى يد الآخر قال يرد صاحب الخمسة عشر ربع
قيمةما كان فى يده على الآخر لانه لو استحق جميع مافى يده رجع على صاحبه بنصف قيمة
مافى يده فان بدل المستحق كان مملوكا له فكان بيعه نافذا فيه فاذا استحق نصفه رجع عليه
بربع قيمة ما كان فى يده وهذا لان ماأخذه البائع كان نصفه له بقديم ملكه ونصفه
من نصيب شريكه عوضا عما سلم لصاحبه من نصيبه فى الخمسة عشر الاجربة وقد استحق
نصف الخمسة شائعا فيما كان للمستحق عليه باعتبار قديم ملكه وفيما أخذه بطريق المعاوضة
فلهذا لايرجع على صاحبه بربع قيمة مافى يده ولو كانت الارض خمسة عشر جريبا بينهما
أثلاثا فاخذ صاحب الثلث سبعة أجربة بجيدة قيمتها خمسمائه وأخذ صاحب الثلثين ثمانية
أجربة بجيدة قيمتها ألف درهم فباع صاحب الثلث واستحق نصف مافى يد [illegible]
وباع مابقي فانه يرجع على صاحب الثلث بثلث قيمة ما كان فى يده وذلك مائة وستة وستون
وثلثان وقد سلم له مما كان فى يده خمسمائة فجملة ذلك ستمائة وستة وستون وثلثان واذا
سلم لصاحب الثلث ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا وبالاستحقاق تبين ان قيمة المشترك بينهما
كان ألف درهم فاذا سلم لصاحب الثلثين مايساوى ثلثى الالف وللآخر مايساوى [illegible]
الالف استقامت القسمة ولانه لو استحق جميع مافى يد صاحب الثلثين رجع على شريكه
بثلثى قيمة ما كان في يده فاذا استحق نصفه رجع عليه بنصف ذلك وهو ثلث قيمة ما كان
فى يده ولان ماأخذه صاحب [illegible]
وقد استحق نصف العوض فرجع [illegible] المستحق [illegible]
وفى جميع هذه الفصول اذا كتب الكاتب بينهما كتاب القسمة ينبغى ان يبين [illegible]
بينهما ان وقعت بقضاء القاضى بين ذلك فى الكتاب وان كانت بتراض [illegible]
الحكم يختلف باختلاف القسمة بقضاء أو غير قضاء حتى ان فى القسمة بقضاء [illegible]
ظهر العيب فى نصيب أحدهما ترد القسمة والقسمة بالتراضى لاترد [illegible]
أن يبين صفة القسمة فيما بينهما واذا كانت الدراهم بين رجلين وهى [illegible] احدهم

فقال له الآخر اقسم ماعندك فأعطني حصتي فاعطاه حصته فهو جائز لان هذه ... ن
بين اثنين وتمامها بدفع نصيب صاحبه اليه وامساكه حصة نفسه بمنزلة أخذه ابتداء بحكم
القسمة لان الاستدامة فيما يستدام بمنزلة الانشاء وان قال خذ حصتك ودع مابقي حتى
أقبضها فاخذ حصته لم يكن ذلك قسمة حتى لو هلك مابقي كان للآخر أن يأخذ من صاحبه
نصف مافي يده لان القسمة لاتتم بالواحد فان تمامها بالحيازة وذلك لا يكون الا بين اثنين
فكان شرط سلامة المقبوض للقابض أن يسلم مابقي للآخر فاذاهلك فقدانعدم الشرط فكان
ماهلك من النصيبين ومابقي من النصيبين واذا كانت الدار لقوم وأحدهم شاهد والآخرون
غيب فأراد الشاهد أن يسكنها انسانا أو يؤاجرها اياه فيما بينه وبين الله تعالى لاينبغي له
أن يفعل ذلك لانه يكون معيرا أو مؤاجرا نصيب شركائه بغير رضاهم ولا ولاية له عليهم
وكما لايتصرف في عين ملكهم بغير رضاهم لايتصرف في منفعة ملكهم أيضا ولا يمكنه أن
يتصرف في نصيب نفسه بالاسكان والاجارة الابعد القسمة والقسمة لاتتم بالواحد وأما
في القضاء فاذا لم يكن لهم خصم يخاصمه لم يحل بينه وبين ذلك لان القاضي لفصل الخصومة
لالانشائها واذا لم يحضر خصم لايكون له أن يمنع صاحب اليد من التصرف فيما في يده
بالاسكان والاجارة ولكنه اذا علم حقيقة الحال أفتاه بالكف عن ذلك كما يفتيه به غيره وان
أراد أن يسكنها بنفسه ففي القياس يمنع ذلك فيما بينه وبين ربه لانه يصير مستوفيا منفعة
نصيب شركائه وهو ممنوع من ذلك شرعا (ألا ترى) لو كانوا حضورا منعوه من ذلك
[illegible] لم [illegible] حقهم بغيبتهم فكان هو ممنوعا من ذلك شرعا وفي الاستحسان
يرخص له [illegible] ذلك لانهم قد رضوا جميع الدار في يده وليس في سكناه الا اثبات اليد [illegible]
(ألا ترى) [illegible] لايضمن العقار باليد لا نضمنه بالسكنى أيضا لان في سكناه منفعة الشركائه
[illegible] اذا لم يكن فيها ساكن فانها تخرب واذا سكنها انسان كانت عامرة ففي هذا التصرف
[illegible] بخلاف ماتقدم فانه بالاسكان يثبت يد غيره على الدار ولم يرض به شركاؤه
[illegible] لا يتمكنون [illegible] من ازعاجه واسترداد انصبائهم وان أجرها الحاضر وأخذ
الآخر حصة نصيبه من ذلك تطيب له وحصة نصيب شركائه لاتطيب لانه بمنزلة الغاصب
يؤاجر في نصيبهم فلا يطيب له الاجر ولكنه يتصدق به لانه ملكه حصل له بسبب خبيث
[illegible] لان تمكن الخبث كان لمراعاة حقهم فيرتفع بالرد عليهم

وقد بينا نظيره فى كتاب الغصب واذاباع الرجل الارض ليزرعها كتب انك أطعمتني أرض كذا لازرع فيها مابدالي من غلة الشتاء والصيف وقال أبو يوسف رحمه الله اذا كتب عارية فهوأحب الىّ من أن يكتب اطعمتني وهو قول محمد رحمه الله لانه بالاعارة يجعل له منفعة الارض بغير عوض والعارية اسم موضوع لتمليك المنفعة بغير عوض كما أن استعمال هذا اللفظ أولى من استعمال غيره مما لم يوضع لتمليك المنفعة فى الاصل وهو نظير اعارة الدار وغيرها من الاعيان وأبو حنيفة يقول لو كتب أعرتنى كان المفهوم منه الانتفاع بها من حيث السكني واذا كتب أطعمتني كان المفهوم التمكن من الزراعة لان الارض لايطعم عينها وانما يطعم مايكون منها وذلك لايحصل الا بالزراعة واذا كانت الاعارة للسكنى فلفظ الاعارة أقرب فى بيان ماهو المقصود واذا كانت الاعارة للزراعة فلفظ الطعمة أقرب الى بيان ماهو المقصود فينبغى أن يستعمل فى كل فصل ماهو دليل على المقصود وهذه مسئلة الجامع الصغير قال وخراجها على ربها لان الخراج مؤنة الارض النامية وجوابه يعتمد التمكن من الانتفاع بالارض وبالاعارة لايزول تمكنه من الانتفاع بها وانما ينتفع بها المستعير بتسليطه الامر فهو كانتفاع المعير بها بنفسه فان اشترط على المستعير أداء الخراج فبهذا الشرط يخرجه من الطعمة وتكون اجارة فاسدة لانه لايعرف خراجها ومعنى هذا ان الخراج على رب الارض فاذا شرطه على المستعير فكانه شرط لنفسه عوضا عن المنفعة فيصير العقد به اجارة وفسادها لجهالة الخراج قبل هذا فى الاراضى الصلحية التى يكون خراج الجماجم والاراضى جملة ثم يقسم على الجماجم والاراضي فعند قلة الجماجم تزداد حصة الارض وعند كثرة الجماجم تنتقص فأما خراج الوظيفة يكون معلوم المقدار وقيل بل المراد الجهالة فى روادف الخراج فان ولاة الجور ألحقوا بالخراج روادف وذلك مجهول يزداد وينتقص ولافساد هذا العقد علة أخرى وهي أن الخراج فى ذمة رب الارض فكانه شرط على المستأجر أن يتحمل عنه دينا فى ذمته وذلك مفسد للاجارة واذا أوصى الرجل بغلة أرضه فالخراج على الموصى له بالغلة لان وجوبه باعتبار التمكن من الانتفاع بالارض والموصى له هو المتمكن من الانتفاع بالارض دون الوارث وبه فارق الاعارة ولان للخراج تعلقا بالغلة (ألا ترى) انها اذا منع الخراج لم تطب له الغلة وللامام أن يحول بينه وبين الغلة ليؤدى الخراج والموصى له هو المختص بالغلة فيكون الخراج عليه ولا وجه لايجاب الخراج على الورثة لانهم لو زرعوا الارض

واصطلم الزرع آفة لم يلزمهم الخراج فاذا لم يتمكنوا من زراعتها أولى لا يلزمهم الخراج [illegible]
استأجر رجل من رجل أرضا مدة معلومة فمات أحدهما قبل مضيها ولم يستحصد الزرع
ترك الزرع فيها الى وقت الادراك استحسانا وقد بينا هذا في الاجارات قال وجعل
المستأجر آخر ما ترك فيه وظاهر هذا اللفظ يدل على انه يلزمه أجرة المثل وهو اختيار
بعض مشايخنا رحمهم الله فان العقد قد انفسخ بموت أحد المتعاقدين ثم يبقى الزرع لدفع
الضرر عن المستأجر ودفع الضرر واجب عنه وانما يتحقق ذلك اذا وجب على المستأجر
لصاحبها أجر المثل في مدة الترك والاصح انه يجب على المستأجر حصة هذه المدة من
المسمى لانه لما وجب ابتداء عقد الاجارة لدفع الضرر عن المستأجر فلأن يجب عليهم
ابقاؤه بعد ظهور السبب المفسد وهو الموت أولى لان بقاء الشئ أهون من ابتدائه واذا
بقي العقد الاول فانما يجب باستيفاء المنفعة الاجر المسمي فيه * وان كان فيها كرم أو رطبة
لم يترك وقطع لانه لا انتهاء لذلك مدة معلومة وتطول مدتها ففي ابقاء العقد في هذه المدة
الطويلة اضرار بوارث المؤاجر بخلاف الاول فلان لادراك الزرع نهاية معلومة وهي مدة
لا تطول عادة * واذا استأجر دابة ثم جعل عليها سرجا وأجرها بأكثر مما استأجرها طاب
له الفضل لان زيادة الاجر في العقد الثاني بازاء منفعة ما زاد من عنده فلا يتحقق فيه ربح
الا على ضمانه وقبض الزيادة انما كان لا يطيب له الفضل لانه ربح حصل لا على ضمانه فاذا
انعدم هذا المعنى باعتبار الزيادة كان الفضل طيبا له وكذلك لو استأجر بيتا بمائة درهم ثم أجر
نصفه بمائة درهم الا دانقا وصار له أجر نصفا مبينا منه أو نصفا شائعا على قول من يرى
جواز اجارة المشاع وانما يطيب له الفضل لان الربح لا يتحقق فانه يمكن أن يجعل الدانق
حصة النصف الآخر ليكون مائة درهم الا دانقا حصة الذي أجره ولا يقال قد كان بمقابلة
كل نصف من البيت في العقد الاول نصف الآخر لان ذلك لم يكن باعتبار تنصيص
المتعاقدين بل باعتبار المعاوضة والمساواة وذلك لا يوجد في العقد الثاني لانه أجر فيه النصف
فقط والحاصل ان الخبث انما يتمكن في الاجارة الثانية بأكثر مما استأجره به يسير فينعدم
ذلك باعتبار الا [illegible] قليلا ثم أجره بأضعاف
[illegible] الاجر الاول وانتقاص يسير
[illegible] ثم أجره بالف دنانير بأكثر من ذلك تصدق

بالفضل وأشار فى غير هذا الموضع الى أنه لا يلزمه التصدق بالفضل لان معنى الخبث ضعيف هنا والدراهم والدنانير فى الحقيقة جنسان فباعتبار الحقيقة ينعدم ربح ما لم يضمن لاختلاف الجنس ووجه ما ذكر هنا أن الدراهم والدنانير فى الصورة جنسان وفى الحكم جنس واحد (ألا ترى) أن فى شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن جعلا كجنس واحد فكذلك فى الاجارة بأكثر مما استأجره يجعلان كجنس واحد لان المعنى فيهما سواء وهو أن الربح يحصل لا على ضمانه وان أجر بثوب قيمته أكثر من مائة لم يتصدق بشئ لان جنس البدلين مختلف حقيقة وحكما فلا يتمكن فيه ربح ما لم يضمن لان تمكن ربح ما لم يضمن انما يكون بعد عود رأس المال اليه واذا استأجر الرجل رجلا يحمل له دن خل فعثر الحمال فانكسر الحمل قد بينا فى الاجارات أن الحمال أجير مشترك وان هذا النوع من الانكسار يكون بجناية يده فيكون ضامنا الا على قول زفر رحمه الله وصاحب الدن بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير محمول ولا أجر عليه وان شاء ضمنه قيمته محمولا الى الموضع الذى انكسر فيه وأعطاه من الاجر بحساب ما حمل ولو تعمد كسره فكذلك الجواب عندنا وقال زفر يضمنه قيمته محمولا الى الموضع الذى كسر فيه وأعطاه الاجر بحساب ما حمل وذكر عيسى بن ابان رحمه الله أن قياس قول أبي حنيفة رحمه الله هكذا لان أجير المشترك عنده أمين لا يضمن باعتبار القبض فانما يلزمه الضمان باعتبار جنايته عند الكسر فلا بد من اعتبار قيمته عند تقرر سبب الضمان لان الحكم لا يسبق سببه ولكنا نقول اذا اختار صاحب الدن أن يضمنه قيمته غير محمول لم يضمنه ذلك باعتبار القبض ولا باعتبار جنايته أيضا ولكن تفرق عليه الصفقة حين كسره فى بعض الطريق فتغير عليه شرط عقده فيكون له أن يفسخ العقد فى مقدار ما حمله فيسقط حصة ذلك من الاجر ويضمنه قيمته غير محمول * فان قيل كيف يفسخ العقد فى مقدار ما حمله وذلك متلاش غير قائم قلنا بل هو قائم حكما ببقاء بدله فان الحمال ضامن قيمته محمولا الى هذا الموضع بالاتفاق وكما لا يجوز الفسخ عند تفرق الصفقة على العين يجوز فسخه على بدل العين اذا كان فائتا كما لو اشترى عبدين فقتل أحدهما قبل القبض ثم ان شاء المشتري كان للمشتري أن يفسخ العقد على القيمة فى المقتول لتفرق الصفقة عليه ولكن لو انكسر من غير عمله بأن [illegible] أو وقع عليه حائط أو كسره رجل وهو على رأسه فلا ضمان عليه [illegible] الاحتراز عنه

وان لم يكن من عمله وان قال رب الدن عثر فانكسر وقال الحمال أصابه حجر فانكسر أو قال كان منكسرا فالقول قول الحمال وله الاجر الى حيث انكسر لانه ينكر سبب وجوب الضمان عليه فالقول قوله مع يمينه بمنزلة المودع يدعى عليه صاحب الوديعة الاستهلاك وهو منكر لذلك وأما الاجر الي حيث انكسر لان صاحب الدن صار مستوفيا ذلك القدر من المعقود عليه فيقرر عليه حصته من الاجر ثم مات ولم يخلف بدلا فلا يمكن فسخ العقد فيه باعتبار تفرق الصفقة فلهذا كان للحمال الاجر حيث انكسر * واذا دفع الرجل ثوبا الى صباغ يصبغه فصبغه فقال رب الثوب أمرتك أن تصبغه أحمر وقال الصباغ أمرتني أن أصبغه أسود فالقول قول رب الثوب لان الاذن مستفاد من جهته وفيه خلاف ابن أبي ليلى وقد بيناه فى الاجارات فان اختار أخذ الثوب قوم الثوب أبيض وقوم مصبوغا بذلك الصبغ فأعطاه مازاد الصبغ فيه ولانه وافق فى أصل الصبغ وان خالف فى الصفة ولان الصبغ عين اتصل به فلا يسلم له مجانا بمنزلة مالو هبت الريح بثوب انسان وألقته فى صبغ غيره أو غصب ثوبا وصبغه واختار رب الثوب أخذ الثوب فانه يعطيه مازاد الصبغ فيه * واذا تكارى الرجل دابة من البصرة الى الكوفة فله أن يذهب بها الى أى نواحيها شاء لان الكوفة اسم للبلدة الواحدة وجوانب البلدة الواحدة كمكان واحد (ألا ترى) أن فى عقد السلم اذا شرط ايفاء المسلم فيه بالكوفة جاز العقد فكذلك فى الاجارة اذا استأجرها الى الكوفة جاز العقد له ان يذهب الى أى نواحيها شاء باعتبار العادة فان من استأجر دابة من بلد الى بلد يبلغ عليها الى منزله فى العادة ولو استأجر دابة الى الرى لم يكن له أن يذهب بها الى أى نواحيها شاء والكراء الى الرى فاسد فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو جائز وهو الى مدينتها دون نواحيها وقد روى هشام عن محمد رحمهما الله ان ذلك جائز الى مدينتها بالاستحسان والحاصل أن عند أبى حنيفة ومحمد الرى اسم لولاية تشتمل على مدائن ونواحي ولا يجوز العقد للجهالة التى تفضى الى المنازعة وعند أبي يوسف اذا يطلق هذا الاسم على مدينتها فى العرف والثابت بالعرف كالثابت بالنص ولو سمى مدينة من مدائنها كان جائزا وكذلك خراسان والشام والعراق ان سمى منها مكانا معلوما جاز العقد وان أطلق فسد العقد للجهالة التى تفضى الى المنازعة ونظير هذا فى ديارنا لو استأجر دابة الى كاشغر جاز العقد فانه اسم البلدة خاصة ولو استأجرها من كاشغر الى فرغانة لم يجز العقد لان الاسم

مشتمل على بلاد متباعدة فتمكن فيه جهالة تفضي الى المنازعة ولو استأجرها الى أوزجند جاز العقد وكذلك ان استأجرها من أوزجند الى سمرقند لانه اسم للبلدة أوان استأجرها الى بخارى فقد اختلف فيه مشايخ بخارى رحمهم الله والاظهر انه لا يجوز فان بخارى من كرمينية الى فربر وهى تشتمل على مواضع متباينة بمنزلة الرى فتمكن فيه جهالة تفضي الى المنازعة بينهما ولو تكارى دابتين يحمل عليهما الى المدائن بعشرين درهما فأكرى أحدهما بتسعة عشر درهما بمثل ذلك الشرط طاب له الفضل لانه يمكن أن يجعل هذا القدر من المسمى فى العقد الاول خاصة بحصة هذه الدابة فلا يظهر فى العقد الثانى ربح ما لم يضمن ولوا كرى أحدهما بأكثر من الاجر كله يتصدق بالفضل وبشئ من رأس المال لانا نعلم أن شيأ من رأس المال بازاء الدابة الثانية فى العقد الاول فيكون ذلك ربحا ما لم يضمن فى العقد الثانى مع الزيادة على المسمى فى العقد الاول فيتصدق بذلك الفضل ولو استأجر رجلين يبنيان له حائطا فعمله أحدهما ومرض الاخر وهما شريكان فالاجر بينهما نصفين استحسانا وفى القياس لا أجر للذى لم يعمل لان استحقاق الاجر باعتبار العمل ووجه الاستحسان انهما قبلا العقد جميعا ثم الذى أقام العمل فى نصيبه مسلم لما التزمه وفى نصيب شريكه نائب عنه فقام مقامه فيكون الاجر بينهما نصفين وقد بينا نظائره فى الاجارات وذكرنا ان المقصود بالشركة هذا فيما بين الناس ولو استأجر رجلا يحمل له طعاما معلوما الى مكان معلوم على دوابه هذه فحمله على غير تلك الدواب فله الاجر كله استحسانا وفى القياس لا أجر له لان الاجارة انما تناول منافع الدواب التى عينها ولم يسلم اليه ذلك وفى حق غير تلك الدواب يجعل العقد كأن ليس فكأنه متبرع بحمل طعامه على دوابه فلا أجر له ووجه الاستحسان أنه قبل عمل الحمل فى ذمته بعقد الاجارة وقد أوفى ما قبله سوا حمل الطعام على تلك الدواب أو على غيرها وهذا لانه لا حاجة الى تعيين تلك الدواب فى تصحيح العقد بعد اعلام مقدار الطعام (ألا ترى) انه لو استأجره يحمل له طعاما معلوما الى مكان معلوم كان العقد جائزا وان لم يعين الدواب وكذلك ليس لصاحب الطعام فى عين تلك الدواب مقصود وانما مقصوده حمل الطعام فاذا سقط اعتبار تعيين الدواب لهذين المعنيين كان له الاجر باقامة العمل المشروط وهو حمل [illegible] ولو استأجره لحمله بنفسه فحمله على دوابه أو عبيده أو على غيرهم [illegible] له الاجر استحسانا لحصول المقصود لان المقصود حمل

الطعام وقد أوفاه كما التزم وليس هو بمخالف لانه مافارق الطعام حين ذهب معه ولا أخرجه من يده فلا يكون مخالفا وكذلك ان اشترط له طريقا فحمله فى طريق آخر لان مقصود صاحب الطعام قد حصل حين أوصل الطعام الى المكان المشروط فى أى الطريقين حمله وان حمله فى البحر ضمنه ان غرق لانه عرضه للتلف فان الغالب من حال راكب البحر انه على شرف الهلاك مع ما معه وان سلم له الاجر استحسانا وهو بمنزلة ما لو كان الى ذلك الموضع طريقان فى البر أحدهما أمن والآخر مخوف فحمله فى الطريق المخوف فان تلف كان ضامنا وان سلم استحق الاجر استحسانا فكذلك هنا لان البحر بمنزلة الطريق المخوف ولهذا لم يكن للمودع أن يسافر بالوديعة فى طريق البحر كما ليس له أن يسافر بها فى الطريق المخوف ولو استأجر رجلين يحملان له طعاما من الفرات الى أهله فحمله كله أحدهما وهما شريكان فى العمل فالاجر بينهما لان وجوب الاجر باعتبار تقبل العمل وقد باشراه أو باشره أحدهما بوكالة لصاحبه لان مبني شركة العنان على الوكالة ثم هو فى اقامة العمل نائب عن صاحبه أيضا وان لم يكونا شريكين فى العمل فللعامل نصف الاجر فى نصف الطعام لانه انما قبل حمل نصف الطعام بنصف الآخر وقد حمله ولا أجر له فى النصف الآخر لانه كان فى الحمل ضامنا للنصف الاجر بمنزلة أجنبي آخر لو حمله وهذا لانه غير نائب عن الآخر هنا فانه لم يسبق بينهما عقد شركة فلم يجعله نائبا عن نفسه فيكون هو فى ذلك كأجنبي آخر ولو استأجر رجلا ليذهب الى مكان كذا فيجيء باهله كلهم وهم خمسة فذهب وجاء بهم فله الاجر المسمى لانه استؤجر على عمل معلوم ببدل معلوم وقد أوفى العمل المشروط عليه بكماله فله الاجر كله فان وجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي منهم فله أجر ذهابه وله الاجر بحساب من جاء بهم لانه فى الذهاب أقام ما التزم من العمل على نحو ما التزمه فاستوجب أجر الذهاب وما يكون من الاجر المسمى فانه يتوزع على حصة من جاء بهم ومن ماتوا فيلزمه بحصة من جاء بهم لانه أقام بعض هذا العمل دون البعض فيكون له من الاجر بحساب ما أقام من العمل وان وجدهم كلهم قد هلكوا فعاد بنفسه فله أجر ذهابه لانه فى الذهاب أقام ما لزمه بالعقد كما التزمه وفى الرجوع هو عامل لنفسه يعود الى وطنه وليس بعامل للمستأجر حين لم يأت بأحد من أهله فلهذا كان له أجر الذهاب خاصة ولانه انما ذهب لتحصيل مقصود المستأجر فكان عاملا له فى ذلك وليس فى رجوعه ووحده تحصيل شئ من مقصود المستأجر فلم يكن عاملا له فى ذلك

فان استأجره على أن يذهب بكتاب له الى مكان كذا فيدفعه الي فلان فذهب به فوجده قد مات أو تحول الي بلد آخر فرد الكتاب فلا شئ له وان لم يرد الكتاب فله الاجر بحساب ذهابه معني هذا انه استأجره ليذهب بالكتاب الى فلان ويأتيه بالجواب فاذا ذهب به ولم يرد الكتاب ولم يأته بالجواب فهو فى الذهاب عامل للمستأجر ساع فى تحصيل مقصوده وليس بعامل فى الرجوع فيستحق حصة الذهاب من الاجر وان رد الكتاب فلا شئ له فى قول أبي حنيفة لانه فوت علي المستأجر مايحصل له من المقصود حين رد كتابه اليه فخرج من أن يكون عاملا له فى الذهاب وعلي قول محمد له أجر الذهاب لانه ليس للكتاب حمل ومؤنة وانما يستوجب الاجر باعتبار ذهابه بنفسه وقد ذهب فقد تقرر حقه فى أجر الذهاب فلا يسقط ذلك بعوده رد الكتاب أو لم يرده ولكنا نقول هو لا يستوجب الاجر بمجرد الذهاب من غير اعتبار الكتاب (ألا ترى) انه لو ترك الكتاب فى أهله وذهب بنفسه لم يكن له أجر فكذلك اذا رد الكتاب معه وقول أبي يوسف فى المسئلة مضطرب * وان استأجره ليحمل له طعاما الي مكان كذا فيدفعه الى فلان فوجد فلانا قد مات فرجع بالطعام الي الذى استأجره فلا اجر له عندنا وقال زفر رحمه الله له الاجر وهو غاصب فى رد الطعام الذى استأجره ضامن ان هلك فى يده لانه لما حمل الطعام الى ذلك المكان فقد أوفى العمل المشروط وما كان البدل بمقابلته فتقرر حقه في الاجر وانتهى العقد نهايته ثم هو فى الرجوع بالطعام غاصب كاجنبي آخر فيكون ضامنا له ان هلك وبغصبه لايبطل حقه فيما تقرر من الاجر ولكنا نقول البدل بمقابلة حمل الطعام الى ذلك المكان وقد فسخ ذلك حين رجع بالطعام وفوت المعقود عليه قبل التسليم الى المشترى وان استودع الطعام رجلا فى تلك البلاد فهلك الطعام فهو ضامن له لانه مخالف فى الدفع الى الاجنبي وهو بمنزلة الامين فى ذلك الطعام مالم يدفعه الى فلان والمودع اذا أودع الوديعة رجلا آخر كان ضامنا اذا هلك فى يد المودع الثانى واذا صار ضامنا كان هذا وما لو استهلك الطعام سواء ولصاحبه الخيار ان شاء ضمنه قيمته فى المكان الذي حمله منه ولا أجر له أو فى المكان الذى استودعه وله الاجر وهذا نظير مسألة الدن اذا تعمد كسره وانما الشبهة هنا فى انه اعتبر القيمة والطعام من ذوات الامثال وانما ينبغى أن يقال يضمنه مثله فى المكان الذى حمله منه ولا أجر له أو فى المكان الذى استودعه وله الاجر الا أن يكون عدديا متقاربا من الطعام كالبطيخ وغير ذلك فحينئذ يكون مضمونا بالقيمة

غير انه ان انتهى الي ذلك البلد فوجد صاحبه قد مات فرفع الامر الى القاضى فامر ببيعه أو بدفعه الي رجل آخر ففعل ذلك بامره فلا ضمان عليه وله الأجر لان للقاضى ولاية النظر فى مال الغائب وفعله بامر القاضى وفعله بامر صاحب الطعام سواء ولو فعل شيأ من ذلك بامر صاحب الطعام لم يكن ضامنا وله الاجر فكذلك اذا فعل بامر القاضى قال ولا ينبغي للقاضى أن يدخل فى ذلك لانه لا يعرف صدقه فيما يقول ولانه قد التزم حفظه فيوليه القاضى ماتولى لانه انما نصب القاضى لفصل الخصومة لا لانشائها وليس هنا خصم لمن فى يده الطعام فلهذا لا ينظر القاضى في ذلك وهو أولى الوجهين له واذا قال الرجل من جاءنى بمتاعى من مكان كذا فله درهم فذهب رجل فلم يجد المتاع ثم جاء فلا أجر له اما اذا ذهب فجاء بالمتاع فله أجر مثله لا يجاوز به المسمى عندنا وعلى قول الشافعى له المسمي لقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم وما أخبر الله تعالى عن الامم السالفة فهو ثابت فى حقنا حتى يقوم دليل النسخ ولكنا نقول هذا استئجار المجهول واستئجار المجهول باطل الا انه اذا حمله انسان بعد ماسمع كلامه فانما جاء به على جهة تلك الاجارة وقد رضى القائل بذلك فيستوجب أجر المثل باعتبار ان جهة الشئ بمنزلة حقيقته فأما اذا ذهب فلم يجد المتاع فرجع لم يكن له الاجر بخلاف ما اذا خاطب به انسانا بعينه فهناك يستحق أجر الذهاب لان العقد انعقد بينهما حين خاطبه بعينه فكان هو فى الذهاب عاملا للمستأجر ساعيا فى تحصيل مقصوده فيستحق أجر الذهاب وهنا العقد ما انعقد بين المستأجر وبين الذاهب لانه لم يخاطبه بعينه وانما يكون انعقاد العقد باعتبار مجيئه بالمتاع واذا لم يجئ بالمتاع لم يكن عاملا له فى الذهاب والمجئ بحكم العقد فلهذا لا يستوجب شيأ من الاجر ولو استأجر دابة ليحمل عليها عشرين ثوبا ربطيا فحمل عليها هرويا فعطبت الدابة لم يضمن استحسانا لان فى الضرر على الدابة لافرق بين الربطى والهروي وانما يعتبر من القيمة ما يكون مقيدا دون مالا يقيد كما انه يعتبر من التعيين مايكون مقيدا دون مالا يقيد ولو استأجرها ليحمل عليها هذه الاثواب الربطيه فحمل عليها مثلها من الثياب الربطيه فعطبت لم يضمن شيأ فكذلك هنا واذا تكارى الرجل من الرجل دابة ونقده الكراء ثم أخذ منه كفيلا بالكراء ثم أفلس المكارى ولم يركب الرجل فعلى الكفيل أن يرد الكراء لانه كفيل للمستكرى عن المكارى ماوجب رده من الكراء المقبوض وحين أفلس المكارى ولم يجد المستكرى الدابة ليركبها فقد وجب على المكاري رد جميع الكراء وقد كفل الكفيل

بذلك فكان مطالبا به لانه اضافة الكفالة الي سبب الوجوب صحيح فان رضي من الكفيل أن يحمله الى المكان الذى تكارا اليـه فحمله وأنفق أكثر من الكراء لم يرجع الكفيل على المكارى الا بالكراء الذى قبض من المستكرى لانه ما ضمن عنه الا ذلك القـدر فهو فى الزيادة متبرع * فان قيل كان ينبغى أن لا يرجع عليه بالكراء المقبوض أيضا لانه ما نقدعنه الكراء وانما أوفي عنه ماالتزم من الحمل بعقد الاجارة والمكارى ما أمره أن يكفل عنه ذلك فكان هو فى ايفاء ذلك بمنزلة متبرع أو كفيل بغـير الامر قلنا لا كذلك فانه بما أوفى من الحمل أسـقط عن نفسـه ضمان الكراء كما أنه باداء المقبوض يسقط عن نفسه ضمان الكراء ولا يكون متبرعا بل هو محتاج اليه ليسقط به الضمان عن نفسه ولما أمره بالكفالة بالكراء عنه فقد أقامه مقام نفسه فى ايفاء ما التزمه فلا فرق بين أن يوفى عنه الكراء وبين أن يوفى بما التزمه من الحمل فانه يسـقط به مطالبـة المستكري اياه فى ذلك وان مات المكارى ولم يحمله فعلى الكفيل أن يرد الكراء لان بموت المكارى قد انفسخ العقد ولزمه رد المقبوض من الكراء فانه كفل الكفيل بذلك واذا استأجر الرجل الرجل أشهرا معلومة يؤدب ابنه ويقوم عليه فى ذلك فهو جائز لانه استأجره مدة معلومة لعمل معلوم بطريق العرف وهو عمل غير مستحق علي المؤدب اقامتـه دينا ولا دينا والاستئجار علي مثله صحيح ببدل معلوم بخلاف تعليم القرآن فانه يستحق عليه دينا لانه فى المعنى خلافة عن رسول الله صلي الله عليه وسلم وكل مسلم مأمور بـه دينا ولو استأجر رجلا ليجصص له حائطا أو ليطين له سطحا ولم يبين طينا ولا جصا معلوما فهو فاسد لان جهالة ذلك تفضى الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم فان عمل الناس فى ذلك مختلف وكل نوع منه متعارف فكان العمل المعقود عليه مجهولا فلهذا فسد العقد وله أجر مثله ان عمل لانه أقر فى العمل بحكم عقد فاسد فلا يلزمه جميع المسمى لان المستأجر يقول أنا ما رضيت بجميع المسمى بهذا القدر من العمل فان كان اشترط عليه أن يجعل غلظة من الجص أو الطين كذا فهو جائز لان المعقود عليه صار معلوما ببيان الغلظة علي وجه لا يفضى الى تمكن المنازعة بينهما ولو استأجر رجلا ينقد له الدراهم كل ألف بكذا أو استأجره علي كل شهر بكذا ينقد له فهو جائز لان فى الفصل الاول استأجره علي عمل معلوم ببدل معلوم [illegible] ذلك متعارف بين الناس وهو الاصل فى عقد الاجارة وفى الفصل [illegible] مدة معلومة ببدل معلوم ليقيم بذلك المنافع عملا مقصودا

فى الناس * واذا كانت الورثة كبارا غيبا وليس على الميت دين ولا وصية فللوصى أن يبيع الرقيق والمتاع استحسانا لان له ولاية الحفظ الى أن يحضر الغائب وبيع المنقول من الحفظ فان حفظ الثمن ربما يكون أيسر من حفظ العين وانما تثبت هذه الولاية نظرا للغائب ولو أنهم نهوه عن البيع فباعه بعد ذلك لم يجز بيعه لانه انما تثبت له الولاية لاجل النظر لهم اذا لم يوجد منهم النهى عن ذلك نصا بخلاف ما اذا كان على الميت دين فهناك انما يثبت له حق التصرف نظرا للذى أقامه مقام الميت فنهي الورثة اياه عن البيع لا يصح واذا كان الوارث صغيرا وللميت دين على رجل بصك فقال المطلوب للوصى حط عنى النصف لاعطيك النصف وادفع الى الصك وكان فيه شهود لا يشهدون الا أن يروا الصك ويعلموا انه حط لليتيم فى الحال فانه لا يسع الوصى أن يفعل ذلك لان فيه اتواء ما بقي من ماله يعني فى رد الصك عليه لان حط الدين عنه باطل واذا لم يكن الدين واجبا بعقده فلا يتوى به حق اليتيم ولكن اذا كان الشهود لا يشهدون مالم يروا الصك ففى دفع الصك اليه اتواء مال اليتيم حتى اذا كانت الشهود يشهدون بغير صك فلا بأس بأن يفعل ذلك لانه ليس فيه اتواء ماله بل فيه نظر له من حيث انه يستوفى نصف حقه فى الحال ثم يقيم البينة على مابقي فيستوفيه وحطه باطل اذا أثبت المديون ذلك بالحجة * واذا ادعى رجل فى داره دعوى فرأى الوصى أن يصالحه لانه يخاف ان لم يصالحه أن يأتى ببينة فانه لايسعه أن يصالحه لان بمجرد الدعوى ما استوجب المدعى شيأ كما قال النبي صلى الله عليه وسلم لو أعطى الناس بدعواهم وما يخافه الوصى موهوم فليس كل مدع يكون له بينة على دعواه ولا كل شاهد يرغب فى حضور مجلس القاضي لاداء الشهادة وبعد الاداء ربما تظهر عدالته وربما لا تظهر ولو ادى شيأ من مال اليتيم باعتبار هذا الموهوم كان مخرجا ماله عن ملكه من غير عوض يحصل بمقابلته ولا منفعة تحصل له حقيقة وليس للوصي هذه الولاية وان جاء المدعي ببينة عدول يعرفهم الوصى وكان الصلح خيرا لليتيم فى رأى الوصى وسعه أن يصالحه لان باعتبار الظاهر حق المدعى قد ثبت ظهوره بشهادة العدول وقد تحقق ذلك ففى هذا تحصيل المال من الوصى لليتيم أو توفير المنفعة وانما نصب الوصي لذلك قال الشيخ الامام الاجل الزاهد رحمه الله كان شيخنا الامام الاجل رضي الله عنه يقول هذا اذا علم الوصى قبل اقامة البينة من المدعى انه لو لم يجب الى الصلح حتي يقيم البينة رغب فيه المدعى بعد ذلك فاما اذا علم انه بعد اقامة البينة لا يرغب فى الصلح فلا بأس بان يصالحه قبل اقامة

البينة اذ اعلم ان له شهودا يشهدون على ذلك لان بهذا التأخير ينعدم تمكنه من توفير المنفعة عليه وعلى الوصى أن لا يؤخر ذلك الى وقت يفوته واذا كاتب الرجل عبده على نفسه وماله دخل فيه رقيقه ودوره وكل عين ودين هو من كسبه لان ذلك ماله فالمال يصير مضافا الى العبد باعتبار أنه كسبه قال عليه السلام من باع عبدا وماله الحديث والاضافة اليه تبقى ما بقي المال فى يده فاما بعد أخذ المولى المال منه لا يبقى مضافا اليه شرعا وعرفا فلا يكون المقبوض منه فيما سمى من ماله وان كانت له أمة قد زوجها اياه مولاه لم يدخل فى كتابته لان المولى بتصرفه صار قابضا الامة منه فالتحقت بغيرها مما قبضه منه (فان قيل) أليس أن المشتري اذا زوج الامة المبيعة قبل القبض لا يصير قابضا لها بتصرفه فكيف يصير المولى هنا قابضا وفى الاستحسان انما لم يجعله قابضا هناك لان اليد للبائع فيها يد مستحقة والمشترى ممنوع من قبضها ما لم يؤد الثمن وان تعيبت بالنكاح ولكن لما لم يؤثر هذا العيب فى عينها لم يجعل قابضا به وهنا ما كان للعبد فى هذه الامة يد مستحقة ولا كان المولى ممنوعا من قبضها والتصرف فيها فجعلناه قابضا لها بالتزويج لان بالتزويج التزم تسليمها الى الزوج فلا يتمكن من ذلك الا بيده فيها واذا أنفق المفاوض على نفسه أفضل من نفقة صاحبه وكانت تطيب نفس صاحبه بذلك وكان لصاحبه دين على الذى أنفق لم تفسد المفاوضة استحسانا حتى يؤدى اليه وهذا بناء على الاصل الذى بينا فى كتاب الشركة انه متى فضل أحدهما بمال يصلح أن يكون رأس المال فى الشركة تفسد بها المفاوضة وان فضل بمال لا يصلح أن يكون رأس المال فى الشركة لا تصلح بها المفاوضة استحسانا والدين الذى وجب لاحدهما لا يصلح أن يكون رأس المال فى الشركة فاذا قبضه فقد صار نقدا صالحا أن يكون رأس مال فى الشركة وعلى هذا لو ورث أحد المتفاوضين دارا أو رقيقا فى القياس تفسد المفاوضة وفى الاستحسان لا تفسد حتى يبيع شيأ من ذلك فيصير مالا يعنى حتى يقبض الثمن نقدا وقد بينا هذه المسئلة فى اختلاف أبى حنيفة وابن أبى ليلى رحمهما الله فان ما ورث أحدهما يكون مشتركا بينهما عنده وعندنا لا يكون مشتركا ولكن الدار والرقيق لا يصلح أن يكون رأس مال فى الشركة فلا تفسد المفاوضة حتى يصير ثمنه نقدا فى يده فحينئذ تفسد المفاوضة لانعدام شرط الصحة وهو المساواة بينهما فى المال الذي يصلح أن يكون رأس مال فى الشركة واذا خلع امرأته التى لم تبلغ وقبل خلعها أبوها بالمهر وضمن للزوج ما أدركه فيه جاز ذلك على الاب وتؤاخذ الابنة الزوج بنصف الصداق

فيرجع به الزوج علي الاب لان وقوع الطلاق بالخلع يفيد وجود القبول من الضامن للدرك وقد وجد ذلك وقد وقع الطلاق قبل الدخول فيقرر نصف مالها على الزوج لانه ليس للاب ولاية على اسقاط حقها من غير عوض يقابله فترجع على الزوج بنصف المهر ويرجع به الزوج على الاب لانه ضمن له ما أدركه فيه من الدرك فى حقها واضافة الكفالة الى سبب الوجوب بهذا الطريق صحيح وبعض المتأخرين من أصحابنا رحمهم الله يقول الخلع لا يقع الا بالمهر لان ذلك حقها وليس للاب أن يخلعها من زوجها علي مالها بل هو فى ذلك كأجنبي آخر فانما يجعلها علي مال يلزمه فى ذمته فكأنه خلعها علي مثل ذلك المهر دينا فى ذمته وجعل ذلك قصاصا بالمهر قيما لم يحصل مقصود الزوج وهو النصف الذى رجعت الابنة به علي الزوج كان له أن يرجع على الاب فيطالبه بذلك بسبب الخلع مع الضمان لان المقاصة لم تقع فى ذلك القدر ولم يستفد الزوج البراءة الا باداء المال فيرجع به علي الاب بهذا الطريق واذا قال الرجل لامرأته قد بارأتك بمالك علىّ من المهر فقبلت فهو جائز لان الخلع والمبارأة يستعملان استعمالا واحدا وبينهما تفاوت فى المعني والحكم ولو قال خالعتك بمالك على من المهر فقبلت جاز فكذلك اذا قال بارأتك ولو خلعها علي حكمه ثم حكم بشئ لم ترض به المرأة فله الاقل من حكمه ومن المهر الذى أعطاها لان المسمى مجهول وهو ما يحكم به فانه مجهول الجنس والقدر والخلع على بدل مجهول يوجب عليها رد المقبوض من المهر كما لو خلعها علي ثوب بغير عينه الا أن يحكم بأقل من ذلك فانما حكم على نفسه باسقاط بعض حقه وذلك نافذ منه فان حكم بأكثر من ذلك فانما حكم عليها بالزيادة وليس له عليها هذه الولاية فلهذا كان له الاقل ولو خلعها علي أن له عليها أقل مهر يتزوج عليه فالخلع جائز وله عليها المهر الذى أخذت منه لانه سمي فى الخلع مالا مجهول الجنس والقدر فلم تصح التسمية ولكن ثبت حكم الغرور به وذلك يوجب عليها رد المقبوض والدليل على فساد هذه التسمية أن المهر لا يجب ما لم تزوج نفسها ولا يلزمها بهذه التسمية أن تزوج نفسها وربما لا يرغب أولا يبقي الى أوانه بعد انقضاء العدة واذا أقام رجل البينة فى حق له علي رجل فى بلد آخر فسأل القاضي أن يكتب بشهادة الشهود وعدالتهم وبتوكيله وكيلا بالقيام مقامه بالمطالبة والقبض الى قاضى ذلك البلد فله فعله بعد ما يستحلف بالله ما أخذ من ماله هذا شيأ ولا يعلم وكيلا ولا رسولا له أخذ منه شيأ لانه انما يكتب له بذلك نظرا منه للمدعى والقاضى مأمور بالنظر من الجانبين ففى الاستحلاف

بهذه الصفة نظر منه للغائب وهو عاجز عن المطالبة بهذا النظر لغيبته فعليه أن ينظر له وفيه نظر
للمدعى أيضا فربما يدعى الخصم عند القاضي المكتوب اليه أنه قد أوفاه المال ويطلب يمينه ومن
رأى ذلك القاضى أن لا يقضى بالمال ما لم يحلف على قياس مسئلة الغيب فيتعذر على وكيله
استيفاء حقه فلهذا يستحلفه على ذلك ويكتب ذلك الاستحلاف فى كتابه لان تمام النظر فيه
ولا يستحلف الطالب لقد شهدت شهودك بحق لان الخصم لو كان حاضرا وطلب استحلافه
على ذلك لم يجبه الى ذلك بخلاف الاول فان الخصم لو كان حاضرا وطلب يمينه ما أخذ من
ماله شيأ أجابه القاضى الى ذلك فان كان قاضيا لا يجيز الكتاب الا على ذلك يعنى ان كان يرى
رأى ابن أبى ليلى فى استحلاف الطالب لقد شهدت شهودك بحق فقال الطالب استحلفنى
واكتب لى بيمينى استحلفه بالله لقد شهدت شهودك بحق فان المال له على فلان ثم يكتب له
وانما يريد بهذا اذا كان القاضي المكتوب اليه يرى ذلك فان فى هذا الاستحلاف نظرا للطالب
لان الطالب يريد أن يبعث وكيلا ولا يحضر مجلس ذلك القاضي ليستحلفه فلا يحصل مقصوده
الا بهذا والقاضى مأمور بالنظر له فاذا طلب منه ما فيه نظر له أجابه القاضى الى ذلك ولو أقام
شاهدا واحدا وسأله أن يكتب شهادته وحاله فعل ذلك لان فيه نظرا للطالب فربما يكون
شاهده الآخر فى البلد الذى فيه القاضى المكتوب اليه فلا يتمكن من الجمع بين شهادة
الشاهدين فى مجلسه الا بهذا الطريق فيجيبه القاضى الى ذلك حتى اذا ثبت الكتاب عنده وجاء
بشاهده الآخر فشهد له قضى بحقه لتمام الحجة واذا أسلمت مدبرة الذمى فاستسعت فى قيمتها
فعجزت عن السعاية فان كان القاضى هو الذي قومها واستسعاها لم يردها واجبرها على السعاية
لان السبب الموجب للقضاء قائم وهو اسلامها مع كفر المولى فلا يعتبر عجزها بمنزلة معتق
البعض اذا استسعاه القاضى فيما بقى من قيمة الشريك الساكت فعجز عن ذلك وكذلك ان
كان المولى هو الذى صالحها على ذلك الا أن يكون فيه فضل على القيمة فيبطل القاضى الفضل
ويجبرها على السعاية فى القيمة والحاصل أن القاضى لا يشتغل بما لا يفيد ولا ينقض شيأ ليعيد
مثله فى الحال واذا كان الصلح على مقدار القيمة فليس فى نقض هذا الصلح فائدة لها فلا
يشتغل القاضى به وان كان فيه فضل على القيمة ففى نقضه فائدة لها وهو سقوط الزيادة عنها
وعجزها يسقط عنها ما التزمت لولاها باختيار العجز المكاتبة عن اداء بدل الكتابة فلهذا

يبطل هذا الصلح عند عجزها ويجبرها على السعاية فى القيمة لاسلامها مع اصرار مولاها على الكفر والله أعلم بالصواب

كتاب الحيل

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبى سهل السرخسى رحمه الله املاء اختلف الناس فى كتاب الحيل أنه من تصنيف محمد رحمه الله أم لا كان أبو سليمان الجوزجانى ينكر ذلك ويقول من قال ان محمدا رحمه الله صنف كتابا سماه الحيل فلا تصدقه وما فى أيدى الناس فانما جمعه وراقو بغداد وقال ان الجهال ينسبون علماءنا رحمهم الله الى ذلك على سبيل التعيير فكيف يظن بمحمد رحمه الله أنه سمى شيأ من تصانيفه بهذا الاسم ليكون ذلك عونا للجهال على ما يتقولون وأما أبو حفص رحمه الله كان يقول هو من تصنيف محمد رحمه الله وكان يروى عنه ذلك وهو الاصح فان الحيل فى الاحكام المخرجة عن الامام جائزة عند جمهور العلماء وانما كره ذلك بعض المتعسفين لجهلهم وقلة تأملهم فى الكتاب والسنة والدليل على جوازه من الكتاب قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث هذا تعليم المخرج لايوب عليه السلام عن يمينه التى حلف ليضربن زوجته مائة فانه حين قالت له لو ذبحت عناقا باسم الشيطان فى قصة طويلة أوردها أهل التفسير رحمهم الله وقال تعالى ولما جهزهم بجهازهم جعل السقاية فى رحل أخيه الى قوله ثم استخرجها من وعاء أخيه كذلك كدنا ليوسف وذلك منه حيلة وكان هذا حيلة لامساك أخيه عنده حينئذ ليوقف اخوته على مقصوده وقال جل جلاله حكاية عن موسى عليه السلام ستجدنى ان شاء الله صابرا ولم يقل على ذلك لانه قيد سلامته بالاستثناء وهو مخرج صحيح قال الله تعالى ولا تقولن لشئ انى فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله وأما السنة فما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوم الاحزاب لعروة بن مسعود فى شأن بنى قريظة فلعلنا أمرناهم بذلك فلما قال له عمر رضى الله عنه فى ذلك قال عليه السلام الحرب خدعة وكان ذلك منه اكتساب حيلة ومخرج من الاثم بتقييد الكلام بلعل ولما أتاه رجل وأخبره انه حلف بطلاق امرأته ثلاثا أن لا يكلم أخاه قال له طلقها واحدة فاذا انقضت عدتها فكلم أخاك ثم تزوجها وهذا تعليم الحيلة والآثار فيه كثيرة ومن تأمل أحكام الشرع وجد المعاملات كلها

بهذه الصفة فانه من أحب امرأة اذا سأل فقال ما الحيلة لى حتى أصل اليها يقال له تزوجها واذا هوى جارية فقال ما الحيلة لي حتى أصل اليها يقال له اشترها واذا كره صحبة امرأته فقال ما الحيلة لى فى التخلص منها قيل له طلقها وبعد ما طلقها اذا ندم وسأل الحيلة فى ذلك قيل له راجعها وبعد ما طلقها ثلاثا اذا تابت من سوء خلقها وطلبا حيلة قيل لهما الحيلة فى ذلك أن تتزوج بزوج آخر ويدخل بها فمن كره الحيل فى الاحكام فانما يكره فى الحقيقة أحكام الشريعة وانما تقع مثل هذه الاشياء من قلة التأمل فالحاصل أن ما يتخلص به الرجل من الحرام أو يتوصل به الى الحلال من الحيل فهو حسن وانما يكره ذلك أن يحتال فى حق لرجل حتى يبطله أو فى باطل حتى يموهه أو فى حق حتى يدخل فيه شبهة فما كان على هذا السبيل فهو مكروه وما كان على السبيل الذى قلنا أولا فلا بأس به لان الله تعالى قال وتعاونوا علي البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ففى النوع الاول معنى التعاون علي البر والتقوي وفى النوع الثانى معنى التعاون على الاثم والعدوان اذا عرفنا هذا فنقول بدأ الكتاب بحديث عبدالله بن بريدة رضى الله عنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن آية من كتاب الله تعالى فقال عليه السلام للسائل لا أخرج من المسجد حتى أخبرك بها فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما أخرج احدى رجليه من المسجد أخبره بالآية قبل أن يخرج الرجل الاخرى فاهل الحديث رحمهم الله يروون هذا الحديث على وجه آخر فانهم يروون عن أبى بن كعب رضى الله عنه انه كان يصلي فى المسجد اذ دخل رسول الله صلي الله عليه وسلم فدعاه فلما فرغ من صلاته جاء فقال عليه السلام ما منعك أن تجيبني اذ دعوتك اما تدرى قول الله تعالى يا أيها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول اذا دعاكم قال كنت فى الصلاة يا رسول الله عليك السلام فقال عليه السلام ألا أنبئك بسورة أنزلت علىّ ليس فى التوراة ولا فى الانجيل ولا فى الزبور مثلها فقلت نعم فقال عليه السلام لا أخرج من المسجد حتى أخبرك بها ثم شغله وفدعنى فلما قام النبي صلى الله عليه وسلم ليخرج جعلت أمشي معه وأقول فى نفسي لعله نسى يمينه فلما أخرج احدى رجليه قلت السورة التى وعدتني يا رسول الله فقال عليه السلام ماذا تقرأ فى صلاتك قلت أم القرآن قال عليه السلام نعم انها هى السبع المثانى والقرآن العظيم الذى أوتيت ليس فى التوراة ولا فى الانجيل ولا فى الزبور مثلها وفائدة الحديث انه عليه السلام أخبره بعد اخراج احدى الرجلين للتحرز عن خلف الوعد فان الوعد من الانبياء عليهم السلام

كالعهد من غيرهم والتحرز عن الحنث على ما أشار اليه فى حديث أبيّ رضى الله عنه من قوله لعله نسى يمينه فقيه اشارة الى انه كان حلف له وفيه دليل على انه لا يصير خارجا باخراج احدى الرجلين ولا داخلا بادخال احدى الرجلين ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله من حلف على زوجته أن لا تخرج من الدار فاخرجت احدى رجليها لم يحنث فى يمينه وهذا لان الخروج انتقال من الداخل الى الخارج ولا يحصل ذلك الا باخراج القدمين وقد بينا وجوه هذه المسألة فى كتاب الايمان ثم مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم من تفضيل آية أو سورة على غيرها هو الثواب عند التلاوة فان القرآن كله كلام الله تعالى غير محدث ولا مخلوق ولا تفاوت بين السور والآى فى هذا ولكن يجوز أن يقال ان القارئ ينال الثواب على قراءة سورة ما لا يناله على قراءة سورة أخرى بيانه انه بقراءة سورة الاخلاص يستحق من الثواب مالا يستحق بقراءة تبت من حيث انه فى قراءة سورة الاخلاص قراءة القرآن والاقرار بوحدانية الله تعالى والثناء على الله تعالى بما هو أهله وفى قراءة سورة تبت قراءة القرآن ولكن ليس فيها ما بينا من المعانى الاخر وما نقل فى هذا الباب من الآثار من نحو ماروى ان من قرأ سورة الاخلاص ثلاث مرات فكانما ختم القرآن ومن قرأ سورة الكافرون فكانما قرأ ربع القرآن تأويله ما بينا وأيد ما قلنا اتفاق العلماء رحمهم الله على تعيين الفاتحة للقراءة فى كل صلاة عند بعضهم واجبا وعند بعضهم فرضا وذكر عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال من معاريض الكلام ما يغنى المسلم عن الكذب وفيه دليل على انه لا بأس باستعمال المعاريض للتحرز عن الكذب فان الكذب حرام لا رخصة فيه والذي يروى حديث عقبة ابن أبى معيط رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص فى الكذب فى ثلاثة مواضع في الرجل يصلح بين الناس والرجل يكذب لامرأته والكذب فى الحرب تأويله فى استعمال معاريض الرجال الكلام فان صريح الكذب لا يحل هنا كما لا يحل فى غيره من المواضع والذى يروى ان الخليل عليه السلام كذب ثلاث كذبات ان صح فتأويل هذا انه ذكر كلاما عرض فيه ما خفى عن السامع مراده وأضمر فى قلبه خلاف ما أظهره فأما الكذب المحض من جملة الكبائر والانبياء عليهم السلام كانوا معصومين عن ذلك ومن جوز عليهم الكذب فقد أبطل الشرائع لانه جعل ذلك باختيارهم واذا جاز عليهم الكذب فى خبر واحد جاز فى جميع ما أخبروا به وبطلان هذا القول لا يخفى على ذى لب فعرفنا ان المراد استعمال المعاريض وقال

[illegible] في معاريض الكلام حمر النعم وانما يريد به أن بمعاريض الكلام يتخلص المرء من الاثم ويحصل مقصوده فهو خير من حمر النعم والاصل فى جواز المعاريض قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الآية فقد جوز الله تعالى المعاريض ونهى عن التصريح بالخطبة بقوله عز وجل ولكن لا تواعدوهن سرا الا أن تقولوا قولا معروفا ثم بيان استعمال المعاريض من أوجه أحدها أن يقيد المتكلم كلامه بلعل وعسى كما قال عليه السلام فلعنا أمرناهم بذلك ولم يكن أمر به ولم يكن ذلك كذبا منه لتقييد كلامه بلعل والثانى أنه يضمر فى لفظه معنى سوى مايظهره ويفهمه السامع من كلامه وبيانه فيما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لتلك العجوز ان الجنة لا يدخلها العجائز فجعلت تبكى فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل الجنة جرد مرد مكحلون أخبرها بلفظ أضمر فيه سوى ما فهمت من كلامه فدل ان ذلك لا بأس به ومن ذلك ما روى عن عبيدة السلمانى رضى الله عنه قال خطب على رضى الله عنه فقال والله ماقتلت عثمان ولا كرهت قتله وما أمرت ولا نهيت فدخل عليه بعض من الله أعلم بحالة فقال له فى ذلك قولا فلما كان فى مقام آخر فقال من كان سائلى عن قتل عثمان رضى الله عنه فالله قتله وأنا معه قال ابن سيرين رحمه الله هذه كلمة قرشية ذات وجوه أما قوله ماقتلت عثمان رضى الله عنه فهو صدق حقيقة ولا كرهت قتله أى كان قتله بقضاء الله تعالى ونال درجة الشهادة فما كرهت له هذه الدرجة وما كرهت قضاء الله وقدره وأما قوله فالله قتله وأنا معه مقتول أقتل كما قتل عثمان رضى الله عنه فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبر بانه يستشهد بقوله وان أشقى الاولين والآخرين من خضب بدمك هذه من هذه وأشار الى عنقه ولحيته وقد كان علي رضي الله عنه ابتلي بصحبة قوم على همم متفرقة فقد كان يحتاج الى أن يتكلم بمثل هذا الكلام الموجه ومنه ما يروي عن سويد بن عفلة ان عليا لما قتل الزنادقة نظر الى الارض ثم رفع رأسه الى السماء ثم قال صدق الله ورسوله ثم قام فدخل بيته فاكثر الناس فى ذلك فدخلت عليه فقلت ياأمير المؤمنين ماذا فنيت به الشيعة منذ اليوم أرأيت نظرك الى الارض ثم رفعك الى السماء ثم قولك صدق الله ورسوله أشيء عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم أم شيء رأيته فقال عليّ هل عليّ من بأس ان أنظر الى الارض فقلت لا فقال وهل عليّ من بأس ان أنظر الى السماء فقلت لا فقال هل عليّ من بأس ان أقول صدق الله ورسوله فقلت لا فقال فاني رجل مكايد وانما أشار الى

المعنى الذى بينا انه يحتاج الى الوقوف علي مايضمره كل فريق من أصحابه وكان يضع مثل هذا الكلام ويتكلم بكلام موجه لذلك ومنه ماروى انه كان اذا دخله ريبة من كل فريق جعل يمسح جبينه ويقول ما كذبت ولا كذبت يوهمهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبره بحالهم فيظهرون له ما فى باطنهم ومن ذلك ماروى عن علي رضى الله عنه قال والله لا أغسل شعرى حتى أفتح مصر وأترك البصرة كجوف حمار ميت وأعرك اذن عمار عرك الاديم وأسوق العرب بعصاى فذكروا لابن مسعود رضى الله عنه ذلك فقال ان عليا يتكلم بكلام لا يصدر وهاغرة هامته على مثل الطشت لاشعر عليها فأى شعر يغسله بهذه يتبين ان الكبار من الصحابة رضى الله عنهم كانوا يستعملون معاريض الكلام فى حوائجهم وكذلك من بعدهم من التابعين رحمهم الله على ما يحكى عن رجل قال كنت عند ابراهيم رحمه الله وامرأته تعاتبه فى جاريته وبيده مروحة فقال أشهدكم انها لها فلما خرجنا قال على ماذا شهدتم قلنا شهدنا علي انك جعلت الجارية لها فقال أما رأيتمونى أشير الى المروحة انما قلت لكم اشهدوا انها لها وأنا أعنى المروحة التى كنت أشير اليها وكانوا يعلمون غيرهم ذلك أيضا على ماذكره فى الكتاب عن ابراهيم رحمه الله فى رجل أخذه رجل فقال ان لى معك حقا قال لا فقال احلف لى بالمشى الى بيت الله تعالى فقال أحلف وأعنى مسجد حيك وانما يحمل هذا علي ان ابراهيم رحمه الله علم ان المدعى مبطل وانما المدعي عليه برئ فعلمه الحيلة وهو أن يحلف بالمشي الى بيت الله تعالى يعنى مسجد حيه فان المساجد كلها بيوت الله تعالى أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه قال عز وجل وان المساجد لله ولكن فيه بعض الشبهة فانه ان كان الرجل بريأ عن الحق ما كان يلزمه شئ لو حلف بالمشي الى بيت الله من غير هذه النية وان لم يكن بريأ ما كان له أن يمنع الحق ولا كان يحل لابراهيم أن يعلمه هذا ليمنع به الحق وما كان ينفعه هذه النية فان الحالف ان كان ظالما فاليمين علي نية من يستحلفه لا علي نية الحالف ولا يعتبر بنيته علي ما بيناه فى هذا النوع من الشبهة وعن ابراهيم رحمه الله أن رجلا قال له ان فلانا أمرنى ان آتى مكان كذا وأنا لا أقدر على ذلك فكيف الحيلة لى فقال قل والله لا أبصر الا ما بصرنى به غيرى وفى رواية الاما سدد لى غيرى يعني الا ما بصرك ربك فيقع عند السامع أن فى بصره ضعفا يمنعه من أن يأتيه فى الوقت الذى يطلب منه فلا يستوحش بامتناعه وهو يضمر فى نفسه معنى صحيحا فلا تكون يمينه كاذبة وبيانه فيما روى عن رسول

الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كمال العقل موابأة الناس فيما لا يأثم به وذكر عن ابن سيرين رحمه الله أنه قال كان رجل من باهلة عيونا فرأى بغلة لشريح رحمه الله فأعجبته فقال له شريح اما انها اذا ربضت لم تقم حتى تقام أي ان الله عز وجل هو الذي يقيمها بقدرته وقال الرجل أف أف وفى هذا الحديث زيادة فان الرجل لما أبصر البغلة فأعجبته ربضت من ساعتها فقال شريح ما قال فلما قال الرجل أف أف قامت وفى هذا دليل أن العين حق وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتعوذ من عين السوء ومنه يقال ان العين تدخل الرجل القبر والجمل القدر فأراد شريح أن يرد عينه بأن يحقرها فى عينه وقال ما قال وأضمر فيه معنى صحيحا وهو أن الله تعالى يقيمها بقدرته وذكر عن النزال بن سيدة قال جعل حذيفة يحلف لعثمان رضى الله عنهما على أشياء بالله ما قالها وقد سمعناه يقولها فقلنا له يا أبا عبد الله سمعناك تحلف لعثمان على أشياء ما قلتها وقد سمعناك قلتها فقال انى أشترى دينى بعضه ببعض مخافة أن يذهب كله وان حذيفة رضى الله عنه من كبار الصحابة وكان بينه وبين عثمان رضى الله عنه بعض المداراة فكان يستعمل معاريض الكلام فيما يخبره به ويحلف له عليه فلما أشكل على السامع سأله عن ذلك فقال انى اشترى دينى بعضه ببعض يعنى أستعمل معاريض الكلام على سبيل المداراة أو كأنه كان يحلف ما قالها ويعنى ما قالها فى هذا المكان أو فى شهر كذا أو يعنى الذى فان ما قد تكون بمعنى الذى فهذا ونحوه من باب استعمال المعاريض وبيانه فيما ذكر عن ابراهيم رحمه الله قال لى رجل انى أنال من رجل شيأ فيبلغه عنى فكيف أعتذر منه فقال له ابراهيم والله ان الله ليعلم ما قلت لك من ذلك من شئ أي اضمر فى قلبك الذى معناه ان الله ليعلم الذى قلت لك من حقك من شئ وعن عقبة بن غرار رحمه الله قال كنا نأتى ابراهيم رحمه الله وهو خائف من الحجاج فكنا اذا خرجنا من عنده يقول لنا ان سئلتم عنى وحلفتم فاحلفوا بالله ما تدرون أين أنا ولا لكم علم بمكانى ولا فى أى موضع أنا واعنوا أنكم لا تدرون فى أى موضع أنا فيه قاعد أو قائم فتكونون قد صدقتم وأتاه رجل فى الديوان فقال انى اعترضت على دابة وقد نفقت وهم يريدون يحلفونى أنها الدابة التى اعترضت عليها فكيف أحلف فقال اركب دابة واعترض عليها على بطنك راكبا ثم احلف لهم أنها الدابة التى اعترضت عليها فيفهمون الغرض وأنت تعنى اعترضت عليها على بطنك ويحكى عن ابراهيم رحمه الله أنه كان استأذن عليه رجل وهو لا يريد أن يأذن له ركب رشادا وأراد فرس البخت وقال

لجاريته قولى ان الشيخ قد ركب وربما يقول لها اضربي قدمك على الارض وقولى ليس الشيخ هنا أي تحت قدمى وعن ابن عمر رضى الله عنه أنه قال لان أحلف بالله كاذبا أحب اليّ من أن أحلف بغيره صادقا ومراده بهذا المبالغة فى النهى عن الحلف بغير الله تعالى فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف بغير الله فكفارته أن يقول لا اله الا الله وقال عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فالحلف بغير الله منهى عنه سواء كان كاذبا أو صادقا وليس المراد الرخصة فى الحلف بالله كاذبا فان الكذب حرام من غير أن يؤكده باليمين فكيف يرخص فيه مع التأكيد باليمين وقد أوله بعضهم على أن الحالف بالله تعالى وان كان كاذبا فى خبره فهو معظم اسم الله تعالى فى حلفه ويروون فيه حديثا عن رجل من بنى اسرائيل عن رجل أنه حلف بالله الذى لا اله الا هو وكان كاذبا فى يمينه فنزل الوحي على نبى ذلك الزمان أنه غفر له ذلك بتوحيده ولكن الاول أصح وذكر عن ابراهيم رحمه الله قال اليمين على نية الحالف اذا كان مظلوما وان كان ظالما فعلى نية المستحلف وبه نأخذ ويقول المظلوم يتمكن من دفع الظلم عن نفسه بما يتيسر له شرعا فى وانما يحلف له ليدفع الظلم عن نفسه فتعتبر نيته فى ذلك والظالم مأمور شرعا بالكف عن الظلم وايصال الحق الى المستحق فلا تعتبر نيته فى اليمين وانما تعتبر نية المستحلف وهذا لان المدعى اذا كان محقا فاليمين مشروعة لحقه حتى يمتنع الظالم عن اليمين لحقه فيخرج من حقه أو يهلك ان حلف كاذبا كما أهلك حقه فيكون اهلاكا بمقابلة اهلاك بمنزلة القصاص وانما يتحقق هذا اذا اعتبرنا نية المستحلف * فأما اذا كان الحالف مظلوما فاليمين مشروعة لحقه وهذا رجحان جانب الصدق فى حقه وانقطاع منازعة المدعى معه بغير حجة فتعتبر نية الحالف فى ذلك ولهذا يعتبر فى اليمين علمه أيضا على ما روى عن الشعبي رحمه الله قال من حلف على يمين ولا يستثنى فالاثم والبر فيهما على علمه يعني اذا حلف وعنده أن الامر كما حلف عليه ثم تبين بخلافه لم يكن آثما فى يمينه وهو تفسير يمين اللغو عندنا لانه ما كان ظالما حين كان لا يعلم خلاف ما هو عليه فاعتبرنا ما عنده واذا كان يعلم خلاف ذلك فهو ظالم فى يمينه فيكون آثما ويعتبر فيه نية ما عند صاحب الحق والله أعلم بالصواب

باب الاجارة

(قال رحمه الله) رجل استأجر من رجل دارا سنين معلومة فخاف المستأجر أن يغدر

به رب الدار فليتم لكل سنة من هذه السنين أجرا أو يجعل السنة الاخيرة أجرا كثيرا ومعنى
هذا أن المستأجر خاف أن تنقض الاجارة بينهما قبل انتهاء مدة الاجارة بموت رب الدار
أو بأن يلحقه دين فادح أو غير ذلك من أنواع العذر وقد لا يكون مقصوده الا السكنى
فى آخر المدة فالحيلة ماذكر وهو أن يجعل الاجر للسنين المتقدمة شيأ قليلا حتى اذا انفسخ
العقد قبل حصول مقصوده لا يلزمه من الاجر ما يتضرر به ويمتنع رب الدار من الفسخ للعذر
كيلا يفوته معظم الاجر بالسكنى فى السنة الاخيرة والاحوط أن يجعل العقد فى صفقتين لانه
اذا جعل الكل صفقة واحدة وفرق التسمية فربما يذهب بعض القضاة الى رأى ابن أبي ليلي
رحمه الله ويوزع المسمي علي جميع المدة بالحصة فلا ينظر الى تفريق التسمية مع اتحاد
الصفقة وعند اختلاف الصفقة يأمن من ذلك وعلى هذا لو أراد المستأجر أن ينفق على الدار
من مرمتها ويخاف أن لا يرد عليه ذلك رب الدار ان انفسخ العقد فانه ينبغى له أن ينظر الي
مقدار ما يريد أن ينفقه فيضم ذلك الى أجر الدار فى السنة الاخيرة ويقر رب الدار انى استسلفت
منه هذا المقدار من أجر السنة الاخيرة حتى اذا انفسخ العقد رجع عليه بما أقر أنه استسلفه
من ذلك وان خاف أن يحلفه رب الدار أنه سلم اليه شيئا كما هو رأى بعض القضاة فانه ينبغى
أن يبيع منه شيأ بذلك القدر حتى اذا حلف لم يكن كاذبا فى يمينه فان كان رب الدار هو الذى
يخاف أن ينكر المستأجر بعض السنين ويغدر به بعد ذلك أى يفسخ العقد بغدر فالسبيل أن
يجعل أكثر الاجرة للسنة الاولى حتى لا يفسخ المستأجر بعد مضيها العقد فى بقية المدة لانه
قد لزمه أكثر الاجرة وان انفسخ العقد لم يتضرر به صاحب الدار وان خاف أن يغيب
المستأجر ويمتنع أهله من رد الدار اليه اذا طلبه لوقته فينبغي أن يؤاجرها من أهله ويضمن
له الزوج ردها للوقت الذي يسميه فيؤخذ به حينئذ علي الشرط لانه اذا أجرها من
الاهل فعليه ردها اليه عند انتهاء المدة ويصير الزوج ملتزما ردها بالضمان أيضا فيطالبه به
عند انتهاء المدة قال وفى هذا بعض الشبهة فانه ليس علي المستأجر رد الدار انما عليه ان لا يمنع
الاجر اذا جاء ليأخذها ومثل هذا لا تصح الكفالة به بمنزلة الكفالة برد الوديعة على
المودع هذا ولان الكفالة انما تصح بما هو مضمون علي الاصيل والرد غير مضمون على
المستأجر فكيف تصح الكفالة به الا أن يقر الزوج انه ضامن له تسليم الدار اليه فى وقت
كذا بحق لازم صحيح فيكون مؤاخذا باقراره ولكن هذا كذب لا رخصة فيه فالاحوط

أن يأخذ الزوج الدار منها بعد رضاها على طريق الاستيلاء ليصير به ضامنا رد الدار عليها في المدة وعلى مالك الدار بعد مضى المدة ويقر بذلك بين يدى الشهود ويكون لرب الدار أن يطالبه بتسليم الدار اليه بعد انتهاء المدة وفيه وجه آخر وهو أن يؤاجر الدار من المستأجر ثم ان المستأجر يوكل رب الدار فى الخصومة مع أهله لاسترداد الدار منهم على انه كلما عزله فهو وكيل به فاذا غاب المستأجر كان له أن يطالب أهل المستأجر برد الدار عليه بحكم وكالة المستأجر فى وقته وان كان المستأجر غير ملئ بالاجر فينبغى للآمر أن يأخذ منه كفيلا باجر الدار ماسكنها أبدا أو يسمي كل شهر للضامن فتكون هذه كفالة بمال معلوم وهو مضاف الى سبب الوجوب فيكون صحيحا ويأخذ الكفيل بها اذا تعذر استيفاؤها من المستأجر للافلاس ودين الاجرة كسائر الديون فكما ان طريق التوثق فى سائر الديون الكفالة فكذلك فى الأجرة * رجل استأجر دارا لا بناء فيها فاذن له رب الدار أن يبنيها ويحسب له رب الدار ماأنفق فى البناء من الاجر فان بينه وبين كذا كذا درهما فهو جائز قيل هذا الجواب بناء على قولهما فاما عند أبى حنيفة رحمه الله لايجوز لان الاجر دين على المستأجر وانما أمره أن يشتري له الآلات بالدين الذى له عليه وأبو حنيفة رحمه الله لايجوز هذه الوكالة على ماقال فى البيوع اذا قال صاحب الدين للمديون سلم مالى عليك فى كذا واشتر لى بمالى عليك عبدا والاصح ان هذا قولهم جميعا لانه أمره بالصرف الى محل معلوم وهو بناء الدار وهو نظير ماقال فى الاجارات اذا أمر صاحب الحمام المستأجر بمرمة الحمام ببعض الاجرة أو استأجره دابة وغلاما الى مكان معلوم وأمره بان ينفق ببعض الاجرة فى علف الدابة ونفقة الغلام فان ذلك جائز فهذا مثله وان اختلفا فى مقدار ماأنفق فالقول قول رب الدار لان المستأجر يدعى صرف الزيادة الى البناء فيما أنفق ورب الدار ينكر فالقول قوله مع يمينه (ألا ترى) انه لو ادعى تسليم ذلك الى رب الدار فأنكره رب الدار كان القول قوله وكذلك ان كان رب الدار أشهد أن المستأجر مصدق فيما يقول انه انفق فليس ذلك بشئ فالقول قول رب الدار لانه أشهد على ماهو مخالف لحكم الشرع فان الاجر دين مضمون له فى ذمة المستأجر وانما يقبل قول الامين في الشرع ولا يقبل قول الضامن فاذا شهد على تصديق الضامن كان الاشهاد باطلا والقول قول رب الدار (ألا ترى) انه لو شهد عند الاجارة ان المستأجر مصدق فيما يدعي انفاقه من الاجرة لم يصدق فى ذلك وكذلك لو جحد أن يكون بني فيها

وقال دفعتها اليه وهذا البناء فيها فالقول قوله لانه منكر استيفاء شئ من الاجر والبناء تبع للاصل فاتفاقهما على أن الاصل ملك له لا من جهة المستأجر يكون دليلا على ان البناء له لامن جهة المستأجر أيضا فاذا ادعي المستأجر انه هو الذي بني هذا البناء كان عليه أن يثبت ماادعاه بالبينة فان أراد المشتري أن يصدق فى النفقة عجل له من الاجر بقدر النفقة وأشهد عليه بقبضه ثم يدفعه رب الدار اليه ويوكله بالنفقة على داره فيكون القول قول المستأجر حينئذ فى نفقة مثله وفى هذا الهلاك اذا ادعاه لان بالتعجيل ملك الاجر المقبوض وبرئت ذمة المستأجر منه ثم اذا رده عليه لينفقه فى داره كان أمينا فى ذلك والقول قول الامين فى المحتمل مع اليمين كالمودع يدعي رد الوديعة أو هلاكها الا انه انما يصدق فى نفقة مثله لان الظاهر لايكذبه فى ذلك المقدار وفيما زاد على ذلك يكذبه فلا يقبل قوله الا بحجة كالوصي يدعى الانفاق على اليتيم من ماله يصدق فى نفقة مثله ولا يصدق فى الزيادة على ذلك واذا خاف رب الدار أن يتعبه المستأجر فى رد الدار بعد مضى مدة الاجارة وأجرها منه سنة من يومه على ان أجرتها بعد مضى السنة تكون كل يوم دينارا فيجوز العقد على هذا الوجه لان العقد بعد مضى السنة يكون مضافا الى وقت فى المستقبل واضافة الاجارة الى وقت فى المستقبل صحيح فبعد مضى السنة لايمتنع المستأجر من رد الدار مخافة أن يلزمه كل يوم دينار فان قال المستجر أنا لا آمن أن يغيب رب الدار بعد مضى السنة فلا يمكننى أن أردها عليه ويلزمنى كل يوم دينار فالحيلة فى ذلك أن يجعلا بينهما عدلا ويستأجر المستأجر الدار من العدل بهذه الصفة حتى اذا مضت السنة وتغيب رب الدار تمكن المستأجر من ردها على العدل فلا يلزمه الدينار باعتبار كل يوم بعد ذلك وعلى هذا لو استأجر دارا كل شهر بكذا فلزوم العقد يكون فى شهر واحد فاذا تم الشهر فلكل واحد منهما أن يفسخ العقد فى الليلة التى يهل فيها الهلال فالحيلة أن يمضيه قبل الفسخ ليلزم العقد فى رأس الشهر الداخل فاذا خاف المستأجر أن يبعث الاجر فى الليلة التى يهل فيها الهلال فالحيلة أن يجعلا بينهما عدلا حتى يتمكن من فسخ الاجارة مع العدل عند رأس الشهر ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول اذا أدى الاجر فى وسط الشهر ومن عزمه الفسخ عند مضى الشهر ينبغى أن يقول له اذا جاء رأس الشهر فقد فسخت العقد بيني وبينك وهذا فاسد لانه تعليق الفسخ بالشرط وذلك لايجوز ولكن ينبغى أن يقول له فسخت الاجارة بيني وبينك رأس الشهر فتكون هذه

اضافة الفسخ الى وقت فى المستقبل ولا تكون تعليقا بالشرط وكما تصح اضافة الاجارة الي وقت فى المستقبل وان كان لايجوز تعليقها بالشرط فكذلك يجوز اضافة الفسخ الى وقت فى المستقبل وهذا يجوز وان كان لايجوز تعليقه بالشرط * واذا اكترى الرجل ابلا لمتاع له الى مصر بمائة دينار فان قصر عنها الى الرملة فالكراء سبعون دينارا فان قصر عن الرملة الى اذرعات فالكراء ستون دينارا فالاجارة فاسدة على هذا الشرط لجهالة مقدار المعقود عليه وجهالة الاجر المسمى عند العقد ولانه علق البراءة من بعض الاجر بالشرط ولو علق البراءة من جميع الاجر بشرط فيه حظر لم تصح الاجارة فكذلك اذا علق البراءة من بعض الاجر فان حمله الى مصر ففي القياس له أجر المثل لانه استوفى المنفعة بعقد فاسد وفى الاستحسان تجب المائة الدينار لان المعنى المفسد قد زال وهو نظير القياس والاستحسان الذى تقدم فى الاجارات انه لو استأجر دابة للركوب باجر معلوم أو ثوبا للبس ولم يبين من يركب ومن يلبس كان العقد فاسدا ولو ركبها أو لبسه حتى مضت المدة وجب المسمى استحسانا لانعدام المفسد وهو الجهالة قال والحيلة لهما فى ذلك حتى لا يفسد أن يستأجرها الي أذرعات بخمسين دينارا ويستأجر من أذرعات الى الرملة بعشرين دينارا ويستأجر من الرملة الى مصر بثلاثين دينارا فاذا بلغ أذرعات فان أراد صاحب المتاع أن لا يذهب الى الرملة كان ذلك عذرا له فى فسخ العقد الثانى والثالث وان أراد أن يحمله الى الرملة فليس لصاحب الابل أن يمتنع وكذلك من الرملة الي مصر وهذا لان صاحب الابل عليه تسليم الابل ولا يلزمه أن يذهب بنفسه ماشيا وان أبى فلا يكون ذلك عذرا له فى فسخ الاجارة وصاحب المتاع له أن يبيع متاعه باذرعات ولا يخرج منها الى الرملة فيكون ذلك عذرا له فى فسخ الاجارة واذا أراد الرجل أن يؤاجر أرضا له فيها ذرع لم يكن له فيها حيلة الا خصلة واحدة وهى أن يبيعه الزرع ثم يؤاجره الارض لان شرط جواز عقد الاجارة ان يتمكن المستأجر من الانتفاع بالارض بعد الاجارة واذا باعه الزرع ثم أجر الارض فهو يتمكن من الانتفاع بها لانه يرى زرعه فيها واذا لم يبعه الزرع لا يتمكن المستأجر من الانتفاع بها وهى مشغولة بزرع الآخر ولا يمكنه التسليم الا بقلع زرعه وفيه ضرر بين عليه فلهذا كان العقد فاسدا وعلى هذا لو كانت فى الارض أشجارا أو بناء فأراد أن يؤاجرها منه ينبغى له أن يبيع الاشجار والبناء منه أولا ثم يؤاجره الارض وذكر الطحاوى رحمه الله فى هذا الفصل انه يبيع الاشجار

بطريقها الى بابها فان لم يكن لها باب فانه ينبغي أن يبين طريقا معلوما لها من جانب من جوانب الارض حتى يصح الشراء ثم يؤاجر الارض بعد ذلك فيكون صحيحا لان صحة الاجارة تنبني على صحة الشراء فان لم يبين الطريق فى الشراء فسد الشراء لانه لا يملكها قبل القبض ولو قبضها كان الرد مستحقا عليه لفساد العقد فلا يتمكن من الانتفاع بالارض مالم يكن الشراء صحيحا فشرط ذلك لبيان الطريق والله أعلم بالصواب

باب الوكالة

(قال رضى الله عنه) رجل وكل رجلا أن يشترى جارية له بعينها بكذا درهما فلما رآها الوكيل أراد أن يشتريها لنفسه فان اشتراها بمثل ذلك الثمن أو أقل فهو مشترى للآمر وان نوى الشراء لنفسه عند العقد أو صرح به لانه ممتثل أمر الموكل فيما باشره من العقد وهو لا يملك عزل نفسه فى موافقة أمر الآمر فيكون مشتريا للآمر وان اشتراها بأكثر مما سمي له من الثمن أو اشتراها بدنانير كان مشتريا لنفسه لانه خالف أمر الآمر ولا ينفذ تصرفه عليه وهو بعد قبول الوكالة تام الولاية فى تصرفه فيصير مشتريا لنفسه لما تعذر تنفيذه على الآمر ولا يكون آثما فى ذلك لان قبول الوكالة لا يلزمه الشراء للآمر لا محالة (ألا ترى) انه له أن يفسخ الوكالة وان يمتنع من الشراء أصلا ولا يكون آثما فى اكتسابه هذه الحيلة ليشتريها لنفسه ولا يقال اذا اشتراها بأكثر مما سمى له ففى حصة ماسمى له ينبغي له أن يكون مشتريا للآمر لانه انما أمره بشراء جميعها بما سمي من الثمن لا بشراء بعضها ولان الوكيل بشراء الجارية لا يملك أن يشترى نصفها للآمر فان مقصود الامر لا يحصل بذلك فانه كان أمره أن يشتريها ولم يسم ثمنا فان اشتراها باحد النقدين فهو للآمر وان نواها لنفسه أو اشتراها بمكيل أو موزون بعينه أو بغير عينه أو بعرض بعينه فهو مشتر لنفسه لان مطلق التوكيل بالشراء ينصرف الى الشراء بالنقد فهو مختص بالشراء فكأنه صرح بذلك لان الثابت بالعرف كالثابت بالنص فان أمر الوكيل رجلا آخر أن يشتريها للوكيل الاول فان اشتراها بمحضر من الوكيل الاول بالدراهم أو الدنانير كان مشتريا للآمر لان فعل الوكيل الثاني بمحضر من الوكيل الاول كفعل الاول (ألا ترى) ان مطلق التوكيل ينفذ [illegible] على الآمر [illegible] من الوكيل الاول ليس له أن يوكل

غيره ليشتريها بمحضر منه واذا فعل لا ينفذ شراؤه على الآمر فيكون مخالفا أمر الموكل في هذا العقد فينفذ عليه خاصة الا أن يكون الآمر الاول قال له اعمل فيها برأيك فحينئذ يكون شراء الوكيل الآخر للآمر الاول لانه ممتثل أمر الآمر في هذا التوكيل فانه متى فوض الآمر الى رأى الوكيل على العموم يملك أن يوكل غيره به ويكون فعل الوكيل الثاني كفعل الوكيل الاول فينفذ على الآمر اذا اشتراها بالنقد ولو كان وكله ببيع جارية بعينها فليس للوكيل أن يبيعها من نفسه فان أراد أن يجعلها لنفسه فالحيلة في ذلك أن يطلب من الموكل تفويض الامر الى رأيه في بيعها على العموم ويقول له ما صنعت في ذلك من شيء فهو جائز فاذا فعل ذلك وكل الوكيل رجلا آخر يبيعها ثم يشتريها من ذلك الوكيل فيصح ذلك لان ذلك الوكيل الثاني ليس الوكيل الاول ولكنه وكيل صاحب الجارية فقد قال له صاحبها ما صنعت من شيء فهو جائز والموكيل من صنيعه فيصير الثاني بمنزلة ما لو وكله صاحب الجارية ببيعها فينفذ بيعه اياها من الوكيل الاول وان أبى صاحب الجارية أن يفوض الامر الى رأيه على العموم فالسبيل له أن يبيعها ممن يثق به ثم يستقيله العقد فتنفذ الاقالة على الوكيل خاصة أو يطلب من المشتري أن يولي العقد فيها أو يشتريها منه ابتداء ولا يأثم بذلك بعد أن لا يدع الاستقصاء في ثمنها في البيع ممن يثق به لان صاحبها قد ائتمنه فعليه أن يؤدي الامانة كما قال عليه السلام أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وأداء الامانة في أن لا يدع الاستقصاء في ثمنها فلو اشترى الوكيل للآمر في مسئلة التوكيل بالشراء وقبضها ثم وجد بها عيبا قبل أن يدفعها الى الآمر كان له أن يردها بالعيب لتمكنه من ردها بكونها في يده [illegible] في [illegible] العقد بمنزلة العاقد لنفسه فاذا ردها على البائع بقضاء القاضي انفسخ [illegible] من الاصل وصار كأن لم يكن وبقي [illegible] على وكالته ما لم يحصل مقصود الآمر فلو أراد أن يشتريها لنفسه [illegible] بالشراء [illegible] عالم بعيبها لم يكن الشراء الا للآمر [illegible] عالم بعيبها [illegible] الشراء [illegible] للآمر فكذلك في [illegible] الثانية والوكيل بالبيع [illegible] في الرد بالعيب [illegible] أراد أن يحترز عن ذلك فالحيلة فيه أن يأمر غيره [illegible] على الآمر [illegible] وخصومة [illegible] في الرد بالعيب [illegible] الوكيل [illegible] الا [illegible]

الوكيل الاول الدرك فينبغى له أن لا يتحرز من ذلك لان مقصوده حاصل من غير ضمان الدرك فان المشترى اذا وجد بالمبيع عيبا فلا خصومة له بالعيب مع الضامن للدرك واذا رده على البائع بالعيب لم يكن له أن يرجع بالثمن على الضامن للدرك لان العيب ليس بدرك واذا خلع الاب ابنته من زوجها بمالها على الزوج من الصداق لم يجز ذلك ولم تطلق البنت سواء كانت صغيرة أو كبيرة الا على قول مالك رحمه الله فانه يجوز خلع الاب على ابنته الصغيرة كما يجوز تزويج الاب ابنه الصغير بمال الابن وقد بينا المسئلة فى النكاح فان فى الخلع المرأة تلتزم مالا بازاء ماليس بمتقوم لانه لا يدخل فى ملكها بالخلع شئ متقوم وليس للاب هذه الولاية على ابنته صغيرة كانت أو كبيرة فهى فى الخلع كأجنبي الا أن يضمن الدرك للزوج فحينئذ ينفذ الخلع على الوجه الذى بيناه في الشروط ❊ واذا خاف الوكيل بشراء متاع من بلد من البلدان يبعث بالمتاع مع غيره أو استودع المال غيره فيصير ضامنا فالحيلة له فى ذلك أن يستأذن رب المال فى أن يعمل برأيه فاذا أذن له فى العمل برأيه كان له أن يصنع ذلك وجاز له أن يوكل غيره بالتصرف ويدفع المال اليه فان الموكل أجاز صنيعه على العموم والتوكيل من صنيعه فينفذ ذلك علي الموكل كأنه باشره بنفسه والله أعلم بالصواب

باب الصلح

(قال رحمه الله) رجل له على رجل ألف درهم فصالحه منها على مائة يؤديها اليه فى كل شهر كذا فان لم يفعل فعليه مائتا درهم فذلك جائز عندنا وهو قول أبي يوسف رحمه الله ويبطله غيرنا يعنى شريك وابن أبي ليلي رحمهما الله فانهما كانا يقولان هذا تعليق التزام المال بالخطر لانه يقول ان لم يفعل فعليه مائتا درهم يعنى ان لم يؤد المائة فى نجومها ولا يدرى أيؤدى أم لا يؤدى وتعليق التزام المال بالخطر لا يجوز فالفقه فى ذلك أن يحط رب المال عنه ثمانمائة درهم عاجلا ثم يصالحه من المائتين علي مائة درهم يؤديها اليه ما بينه وبين شهر كذا علي أنه ان أخرها عن هذا الوقت فلا صلح بينهما على هذا واذا أراد أن يكاتب عبده على ألف درهم يؤديها اليه فى سنة فان لم يفعل فعليه ألف درهم أخرى فان هذا لا يجوز لانه صفقتان فى صفقة وشرطان فى عقد ولان فيه تعليق التزام المال بالخطر وهو أن لا يؤدى الالف فى السنة وان أراد الحيلة فى ذلك فالحيلة أن يكاتبه على ألفي درهم ثم يصالحه منها على

ألف درهم يؤديها اليه فى سنة فان لم يفعل فلا صلح بينهما فيكون العقد صحيحا على بدل مسمى ويكون الصلح صحيحا على ماوقع الاتفاق عليه بينهما لان عقد الصلح ينبني على التوسع ومثل هذا الصلح يصح بين الحرين فبين المولى ومكاتبه أولى ولان مثل هذا الشرط فى البيع يصح فانه لو باع علي أنه ان لم يؤد الثمن على ثلاثة أيام فلا بيع بينهما كان جائزا على هذا الشرط فلان يجوز الصلح على شرط أولى * رجل مات وترك دارا فى يد ابنه وامرأته فادعى رجل أنها له فصالحه الابن والمرأة على مائة درهم من غير اقرار منهما كانت المائة عليهما أثمانا والدار بينهما أثمانا لان الصلح عن الانكار انما يجوز باعتبار أنه اسقاط دعوى المدعى حقه وخصومة تلزمه لبعض الصالح ولهذا جاز مع الاجنبي وان كان بغير أمر المدعي عليه لو كان منه تمليكا من المدعى عليه لم يجز بغير أمره فاذا صح أنه اسقاط بقيت الدار بينهما بعد الصلح على ما كانت عليه قبل الدعوي وقد كانت أثمانا واذا ثبت أن الدار بينهما على ثمانية ثبت أن المال عليهما يتوزع علي ذلك أيضا لانه بمطلق قبول العقد انما يجب المال على من ينتفع فيجب على كل واحد منهما من المال بقدر ماينال من المنفعة وان صالحاه بعد اقرارهما بها له رأرادا بالاقرار تصحيح الصلح فالمائة عليهما نصفان والدار بينهما كذلك لانهما لما أقرا أنها للمدعى ثم صالحاه فكأنهما اشتريا الدار بالمائة وظهر باقرارهما أن الدار لم تكن ميراثا بينهما ومطلق الشراء يقع الملك للمشتريين فى المنزل نصفين ويكون الثمن عليهما نصفين فان أرادا أن يكون بينهما أثمانا فالحيلة فى ذلك أن يقرا للمدعى بالدار ثم يصالحيما منها على مائة درهم على أن يكون لامرأة ثمن الدار وللابن سبعة أثمانها فاذا صرحا بذلك كان الملك فى الدار بينهما علي ما صرحا به والثمن كذلك بمنزلة ما لو اشترياها على أن يكون لاحدهما ثمنها وللآخر سبعة أثمانها * رجل ادعى فى دار رجل دعوى فصالحه على مائة ذراع منها فهو جائز لان الصلح على الانكار مبنى على زعم المدعى ولهذا لو وقع الصلح على دار كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة وفى زعم المدعى أنه يستوفى من الدار مائة ذراع بملكه القديم الا ان تملكها علي ذى اليد ابتداء فيكون صحيحا فان صالحه على مائة ذراع من دار أخرى لم يجز فى قول أبي حنيفة وجاز عندهما لانه تملك ماوقع عليه الصلح بعوض فهو بمنزلة من اشترى مائة ذراع من دار وذلك فاسد عند أبي حنيفة جائز عندهما * مريض ادعى على رجل مالا وله به عليه بينة فصالحه منه على دراهم يسيرة وأقر المريض انه لم يكن

له على هذا المطلوب شيء ثم مات جاز اقراره في القضاء ولم يقبل من ورثته بينة على المطلوب بذلك المال أما اذا لم يكن يقر بذلك فيتمكن في هذا الصلح محاباة وهو يعتبر من ثلث المال وأما اذا أقر بذلك فاقراره بما يتضمن براءة الاجنبي معتبر باقراره للاجنبي وذلك صحيح من جميع ماله فكذلك اقراره أنه لم يكن له على المطلوب شيء يكون صحيحا وبعد صحة الاقرار منه لا تسمع الدعوى من ورثته لأنهم يقومون مقامه وهو لو ادعى بعد ذلك مالا مطلقا عليه لم تسمع دعواه ولم تقبل بينته فكذلك الورثة اذا ادعوا ذلك * رجل له على رجل دين حال فصالحه على أن ينجمه نجوما عليه وأخذ منه كفيلا على أن كل واحد منهما ضامن عن صاحبه على أنهما ان أخرا نجما عن محله فالمال عليهما حال وهو جائز لأنه اذا أخذ بالمال كفيلا كان الكفيل مطالبا به كالاصيل وهذا بمنزلة دين على رجلين مال وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه فنجمه عليهما نجوما على أنهما ان أخرا نجما عن محله فالمال عليهما حال وذلك جائز لأنه تنجيم المال عليهما صحيح [illegible] بطريق الصلح [illegible] الشرط وذلك جائز فان كان الطالب اذا أخذ من المطلوب [illegible] كل نجم فالكفيل ضامن لجميع المال على النجوم التي سميا فان ذلك جائز عندنا وبعض الفقهاء رحمهم الله يعني ابن أبي ليلى لا يجوز تعليق [illegible] بالمال بخطر عدم الموافاة بالنفس وقد بيناه في كتاب الكفالة فالفقه في ذلك أن يضمن الكفيل المال على أنه يبرأ من كل نجم بدفع المطلوب عند محله الى الطالب فيجوز ذلك في قول الكل لان ايفاء المطلوب يوجب براءة الكفيل فاشتراط براءته عند ايفاء الكفيل شرط موافق لحكم الشرع فيكون صحيحا * رجل صالح غريما له على أن يؤجله الى أجل على أن يضمن له فلان المال الى ذلك الاجل فان لم يفعل فلا صلح بينهما والمال حال عليه فذلك جائز ولا آمن أن يبطله بعض الفقهاء يعني به أن يبطله على طريق القياس فان الصلح قياس البيع في بعض الاحكام واذا شرط في البيع ضمان رجل بعينه كان ذلك مبطلا للبيع فكذلك الصلح في الاستحسان اذا كان الكفيل حاضرا فضمنه لان من طريق القياس انما لا يصح هذا العقد لبقاء الغرر فيه وهو أنه لا يدرى أيضمن الكفيل [illegible] لا يضمن فاذا ضمن فقد انعدم معنى الغرور وان لم يكن حاضرا فالفقه في أن يصالحه على [illegible] كذا على ان [illegible] ان ضمن هذا المال ما بينه وبين قوم كذا فالصلح تام والا فلا صلح بينهما [illegible] بعد [illegible] بعد ما ضمن فلان [illegible] لا يبقى غرر اذا ضمن

فلان فالصلح بينهما صحيح * واذا كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به الى كذا فالمال عليه وأخذ الكفيل من المطلوب رهنا لم يجز الرهن لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء وما وجب للكفيل على المطلوب ماله والكفالة بالنفس ليست بمال والكفالة بالمال متعلقة بعدم الموفاة بالنفس فكيف يصح الرهن من غير دين له عليه فان أراد الحيلة فى ذلك فالوجه ان يبدأ بضمان المال فيقول أنا ضامن لمالك عليه من المال فان وافيت به الي كذا من الاجل فأنا برىء فان فعل ذلك جاز له أن يرتهن منه رهنا بما ضمنه لانه كما وجب المال للطالب علي الكفيل وجب للكفيل على المطلوب فيجوز أخذ الرهن منه به ولم يذكر فى الكتاب ما اذا كانت الكفالة بالنفس فقط وأراد الكفيل أن يأخذ من المطلوب رهنا ولا اشكال ان ذلك لايجوز بخلاف ما اذا أخذ منه كفيلا فان صحة الكفالة لاتستدعى دينا واجبا وصحة الرهن تستدعى ذلك ولهذا لايجوز الرهن بالدرك وتجوز الكفالة بالدرك ثم الحيلة فى هذا أن يقر المطلوب ان هذا الكفيل ضمن عنه مالا لرجل من الناس باشره ولا يسمى ذلك الرجل ولا مقدار المال ثم يعطيه رهنا بذلك فيكون صحيحا فى الحكم ويكون القول قول المطلوب فى مقدار ذلك المال فيمكن باداته من اخراج الرهن فان قال الكفيل مقصودى لايتم بهذا وربما يقول المطلوب بعد كفالتى بالنصف ان المال درهم فيعطينى ذلك ويسترد النصف فالسبيل أن يجعلا بينهما عدلا ثقة يثقان به ويكون ارتهان الكفيل من ذلك العدل بامر المطلوب فلا يسترد منه الرهن قبل براءته عن الكفالة بالنفس * رجل أخذ من غريمه كفيلا بنفسه علي انه ان لم يواف به يوم كذا فالكفيل ضامن لنفس فلان غريم آخر للطالب فهو جائز عندنا يعنى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ولا آمن أن يبطله بعض العلماء رحمهم الله يعنى ان علي قول محمد رحمه الله هذا لايجوز فالفقه فيه أن يكفل بنفس فلان وفلان علي انه ان وافى بفلان أحدهما ما بينه وبين يوم كذا فهو برىء من الكفالة الاخرى فيكون جائزا عندهم جميعا لانه علق البراءة على الكفالتين بالموافاة وبنفس أحدهما وكما يجوز تعليق البراءة عن الكفالة بالنفس بالموافاة بالمال فكذلك يجوز تعليق البراءة عن الكفالتين بالموافاة بنفس أحدهما ولو أخذ منه كفيلا بنفسه على انه ان لم يواف به يوم غدا فما علي المطلوب من المال فهو علي الكفيل فلم يواف به فهو ضامن للمال والنفس لانه كفل بالنفس كفالة مطلقة فلا يبرأ الا بتسليم النفس وعلق الكفالة بالمال بخطر عدم الموافاة وقد وجد ذلك فان قال لا آمن أن

يبرئه بعض الفقهاء من الكفالة بالنفس ولا يعرف من هذا القائل وله وجه صحيح وهو ان
المقصود المال دون النفس وبعد ماحصل المقصود وتمكن الطالب من استيفاء المال من
الكفيل لا تبقي الكفالة بالنفس وهذا لان اللفظ فى معنى توقيت الكفالة بالنفس الى الوقت
الذى حصل عدم الموافاة فيه فشرط الكفالة بالمال فلا تبقي الكفالة بالنفس بعد مضى وقتها
ثم الفقه فى ذلك أن يضمنه المال والنفس علي انه ان وافاه بنفسه لوقت كذا فهو برئ من
النفس والمال وان لم يوافه به لذلك الاجل فالنفس والمال عليه لانه كفل له كفالة مطلقة
(مسائل متفرقة) قال واذا خاف الوصي جهل بعض القضاة فى أن يسأله عما وصل اليه
من تركة الميت ثم يسأله البينة على ما أنفق وعمل وانما سمي هذا جهلا لانه خلاف حكم
الشرع فالوصى أمين والقول فى المحتمل قول الامين وهو متبرع فى قبول الوصاية قائم
مقام الميت فكما لم يكن للقاضي أن يسأل الموصى عما تركه من المال لا يكون له أن يسأل
الوصي عما وصل اليه من المال فمن فعل ذلك من القضاة كان جهلا ان من رأى بعض
القضاة أن يفعلوا ذلك ولم يدونه من الاحتياط فمن الحيلة للوصى فى ذلك بأن يولى غيره
فى قبض التركة وبيعها وقضاء الدين وغير ذلك ولا يشهد الوصى على نفسه بوصول شئ اليه
ولا يباشرها بنفسه بل يأمر غيره بالبيع وقضاء الدين فلا يكون للقاضى أن يسأله شيأ من
ذلك لانه لم يصل اليه تركة الميت ولا عمل في التركه بنفسه فان أراد القاضى أن يستحلفه
ما قضيت دينا ولا وصل اليك تركة ولا أمرت بشئ منها يباع ولا وكلت به فاذا كان
الوصى وضع التركة مواضعها على حقوقها فهو مظلوم فى هذه اليمين فيسعه أن يحلف وينوى
غير ما استحلف عليه لانه اذا كان مظلوما فيمينه معتبرة شرعا ليتمكن بها من دفع الظلم عن
نفسه والخصاف رحمه الله توسع فى كتابه فى هذا الباب فقال ينوى مافعل شيأ من ذلك
فى وقت كذا لوقت غير الوقت الذى فعل فيه أو فى مكان كذا لمكان غير المكان الذى
فعل فيه أو مع انسان غير الذى عامله وهذا لان من مذهبه أن نية التخصيص فيما ثبت
بمقتضى الكلام صحيحة كما تصح فى الملفوظ فان المقتضى عنده كالمنصوص فى أن له عموما
فتجوز نية التخصيص فيه وكان يستدل على ذلك بمسئلة المساكنة التي أوردها محمد رحمه الله
فى كتاب الايمان اذا حلف لا يساكن فلانا وهو ينوى مساكنته فى بيت أنه يعمل بنيته
والمكان ليس فى لفظه فصحت نية التخصيص فيه وقال فى الجامع اذا حلف لا يخرج وينوى

السفر صحت نيته والموضع الذي يخرج اليه ليس فى لفظه وصح نية التخصيص فيه وقال فى كتاب الدعوى اذا أقر بنسب غلام صغير فجاءت أم الصغير بعد موته تطلب ميراث الزوجات فانها تستحق ذلك لان اقراره بالنسب يقتضى الفراش بين المقرويين أم الصغير فجعل الثابت بمقتضى كلامه كالثابت بالنص ولكن الصحيح من المذهب عندنا ان المقتضى لاعموم له وان نية التخصيص فيما ثبت بمقتضى الكلام لا تكون صحيحة حتى اذا حلف لا يأكل أو لا يشرب ونوى طعاما بعينه أو شرابا بعينه لم تعتبر نيته لان المنصوص فعل الاكل فأما المأكول ثابت بمقتضى كلامه وثبوت المقتضي للحاجة الى تصحيح الكلام ولهذا لا يثبت فى موضع يصح الكلام بدونه والثابت بالحاجة لا يعدو موضع الحاجة ولا حاجة الى اثبات العموم للمقتضى ولا الي جعله كالمنصوص عليه فيما وراء المحتاج اليه فأما مسئلة المساكنة فهناك نية التخصيص فى المكان لا تعمل عندنا حتى لو قال عنيت به المساكنة فى بيت بعينه لا يعمل بنيته ولكن انما يعمل بنيته فيما يرجع الى اكمال المنصوص فالمساكنة تكون تارة فى بلده وتارة فى محله وتارة فى دار وأياما كان من المساكنة أن يكون بينهما فى بيت واحد فهو انما نوى صفة الكمال فى المنصوص عليه فلهذا يعمل بنيته وكذلك فى مسئلة الخروج لا نقول بنيته فى تخصيص المكان حتى لو نوى الخروج الى بغداد لا يعمل بنيته فاذا نوى السفر فانما نوى نوعا من أنواع الخروج لان الخروج أنواع شرعا خروج السفر ولما دون السفر وانما اختلافهما باختلاف الاحكام فانما يعمل بنيته فى تنوع الخروج فى لفظه لان ذكر الفعل كذكر المصدر وفى مسئلة النسب الفراش بينه وبينها ثبت بمقتضى كلامه ولكن ماثبت بطريق الاقتضاء يثبت حكمه وان لم يجعل كالمنصوص عليه كالبيع الثابت فى قوله أعتق عبدك عنى على ألف درهم يثبت حكمه وهو ملك البدلين وان لم يجعل ذلك كالبيع المصرح به * اذا عرفنا هذا فنقول ينبغى أن ينوى شيأ هو من محتملات لفظه أو يكون راجعا الى تخصيص ما فى لفظه حتى يكون عاملا وأسهل طريق قالوا فى هذا النوع من الايمان ان القاضى اذا قال له قل والله ينبغى أن يقول هو الله فيدغم الهاء على وجه لا يفطن به القاضى ثم يمضى فى كلامه الى آخره فلا يكون ذلك يمينا ولا يأثم به اذا كان مظلوما واذا أراد الوصى أن يدفع الى الورثة أموالهم ويكتب عليهم البراءة من كل قليل وكثير أيهما أوثق له أن يسمى ماجرى على يده وما أعطاهم أولا يسمى قال الاوثق له أن

يكتب البراءة من كل قليل وكثير ولا يسمي شيأ فانه لايأمن أن يحضر صاحب دين أو وصية أو وارث فيضمنه ماسمي انه دفعه الي الورثة واذا كتب براءته من كل قليل وكثير فليس له ولاية أن يضمنوه شيأ فهذا أوثق للوصي ولكن الاوثق للوارث أن يسمي ذلك فربما يخفي الوصي بعض التركة فاذا كتبوا له البراءة من كل قليل أو كثير لم يكن لهم سبيل علي ماظهر عليه من الجناية بعد ذلك فاذا سموا ماوصل اليهم كان لهم أن يخاصموا فيما يظهر في يده من التركة بعد ذلك وذكر عن سالم ابن عبد الله انه سئل عن رجل طلق امرأته ثلاثا فانقضت عدتها فتزوجها رجل ليحلها للزوج الاول لم يأمره الزوج بذلك ولا المرأة قال هذا مايجوز وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وبه نأخذ لانه تزوجها نكاحا مطلقا والنكاح سنة مرغوب فيها وانما قصد بذلك ارتفاع الحرمة بينهما ليمنعهما بذلك على ارتكاب المحرم ويوصلهما الى مرادهما بطريق حلال فتكون اعانة على البر والتقوي وذلك مندوب اليه فالظاهر ان كل واحد منهما نادم على ما كان منه من سوء الخلق خصوصا اذا كان بينهما ولد فلو امتنع الثانى من أن يتزوجها ليحلها للاول ربما يحملها الندم أو فرط ميل كل واحد منهما الي صاحبه على أن يتزوجها من غير محلل فهو يسعى الى اتمام مرادهما علي وجه يندبان اليه في الشرع فيكون مأجورا فيه وفي نظيره قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أقال نادما أقاله الله عثراته يوم القيامة فاذا تقرر هذا تبين ان الحل يحصل بدخول الزوج الثانى بها وان كان مراده أن يحلها للاول فاذا تزوجها بهذا الشرط بان قالت المرأة له تزوجنى فحللني أو قال له الزوج الاول تزوج هذه المرأة فحللها لى أو قال الثانى للمرأة أتزوجك فأحللك للاول فهذا مكروه وهو معنى قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وقال عليه السلام ألا أنبئكم بالتيس المستعار قالوا بلى قال هو الرجل يتزوج المرأة فيحللها لزوج كان لها قبله ولكن مع هذا يجوز النكاح ويثبت الحل للاول بدخول الثانى بها عند أبي حنيفة رحمه الله لان هذا النهي لمعني في غير النكاح فلا يمنع صحة النكاح والدخول بالنكاح الصحيح يحلها للزوج الاول ثبت ذلك بالسنة وعلي قول أبي يوسف رحمه الله هذا النكاح فاسد لانه في معنى التوقيت للنكاح والتوقيت مفسد للنكاح كما لو تزوج امرأة شهرا واذا فسد النكاح الثانى فالدخول بالنكاح الفاسد لايوجب الحل للزوج الاول وقال محمد رحمه الله النكاح جائز ولكن الشرط باطل لان النكاح يهدم الشرط ولا يبطل بالشرط الفاسد

الا أنهما لو قصدا الاستبجاز عوضا بالحرمان فلا يثبت به الحل للزوج الاول كما لو قتل مورثه بغير حق وقد تقدم بيان المسئلة فى كتاب الطلاق ولو قال الرجل ان خطبت فلانة أو تزوجتها فأجازت فهي طالق ثلاثا فله أن يخطبها ثم يتزوجها بعد ذلك ولا يحنث لانه اذا دخل حرف أو بين الشرطين فيكون الثابت أحدهما وتنحل اليمين بوجود أحد الشرطين فان خطبها أولا انحلت اليمين وهى ليست فى نكاحه فلم يقع عليها شئ ثم تزوجها بعد ذلك ولا يمين فلا تطلق بمنزلة ما لو قال ان قبلتها أو تزوجتها فهى طالق فقبلها ثم تزوجها لم تطلق ولو تزوجها قبل أن يخطبها ثم بلغها فأجازت طلقت ثلاثا لان الموجب هنا شرط التزوج وانمام ذلك باجازتها وهى عند تمام الشرط فى نكاحه فتطلق ثلاثا بمنزلة قوله ان قبلتها أو تزوجتها ثم تزوجها قبل أن يقبلها وتبين بهذه المسئلة ان من قال ان خطبت فلانة فهى كذا أو كل امرأة خطبتها فهى كذا أن يمينه لا تنعقد لان الخطبة غير العقد وهى تسبق العقد فلا يكون هو بهذا اللفظ مضيفا الطلاق الى الملك وهذا فى لسان العربية فان عقد يمينه بلسان الفارسية فقال اكر فلانة راىحوا همه ماهودى له بحراهم ففى كل موضع يكون هذا اللفظ يفهم غير الخطبة لا ينعقد اليمين أيضا هكذا العرف بخراسان وماوراء النهر فاما فى هذه الديار فانما يريدون بهذا اللفظ التزوج فينعقد اليمين اذا كان مراده هذا ويقع الطلاق اذا تزوجها * رجل حلف أن لا يتزوج بالكوفة امرأة فزوجه وكيل له بالكوفة فهو حانث لان الوكيل بالنكاح سفير ومعبر حتى لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولا يتعلق به شئ من حقوق العقد فمباشرة الوكيل له كمباشرته بنفسه فى حق الحنث بخلاف البيع فانه اذا حلف لا يشترى شيأ بالكوفة فاشترى له وكيله لا يحنث لان الوكيل فى الشراء بمنزلة العاقد لنفسه حتى يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ويتعلق حقوق العقد به ثم الحيلة فى مسئلة النكاح أن توكل المرأة وكيلا يزوجها منه ثم يخرج الوكيل والزوج الى الحيرة أو غيرها بعد أن يخرجا من ابيات الكوفة ثم يزوجها منه فلا يحنث لانه لم يتزوجها بالكوفة (ألا ترى) أن المقيم بالكوفة اذا خرج من ابيات الكوفة علي قصد السفر كان مسافرا يقصر الصلاة فعرفنا أن التزوج فى هذا الموضع لا يكون تزوجا بالكوفة وانما ذكر توكيلها لئلا تبتلى بالخروج مع غير المحرم الي ذلك الموضع * رجل قال لعبده قد أذنت لك أن تتزوج كل أمة تشتريها فاشترى العبد أمة فتزوجها بينة فهو جائز لان مااشتراها صارت مملوكة للمولى

وقد أقامه المولى مقام نفسه فى ذلك ولو زوج بنفسه أمته بمحضر من الشهود جاز فكذلك العبد اذا فعل ذلك وقال أبو حنيفة رحمه الله فى رجل له جارية تخرج فى حوائجه وهو يطؤها فحملت وولدت وسعه أن يدعيه وأن يبيعه معها وان كان لا يدعها تخرج لم يسعه ذلك وان كان يعزل عنها ولا يطلب ولدها لم يسعه ذلك اذا حبسها ومنعها من الخروج وهذا فيما بينه وبين ربه فأما فى الحكم لا يلزمه النسب الا بالدعوى الا أنه اذا حصنها فالظاهر أن الولد منه سواء كان يعزل عنها أو لا يعزل فعليه الاخذ بالاحتياط والبناء على الظاهر وذكر عن على رضى الله عنه أن رجلا أتاه فقال ان لى جارية أطؤها وأعزل عنها فجاءت بولد فقال على رضى الله عنه نشدتك بالله هل كنت تعود الى جماعها قبل أن تبول قال نعم فمنعه من أن ينفيه فهو عندنا على التى قد حصنت ومعنى هذا أنه يتوهم بقاء بعض المنى فى احليله فبالمعاودة يصل اليها اذا عاد فى جماعها قبل البول ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله اذا أتى أهله واغتسل قبل أن يبول ثم سال منه بقية المنى يلزمه الاغتسال ثانيا وكذلك ان كان يعزل عنها فصب الماء من فوق فربما يعود الى فرجها فتحبل به ولهذا لا يسعه نفى الولد والاصل فيما روى عن النبى عليه الصلاة والسلام أنه لما سئل عن العزل قال اذا أراد الله خلق نسمة من ماء فهو خالقها وان صببتم ذلك على صخرة فاعزلوا أو لا تعزلوا * واذا غاب أحد المتفاوضين فأراد الثانى منهما أن يبطل الشركة فالحيلة له أن يرسل رسولا اليه بأنه قد فارقه ونقض ما بينهما من الشركة فاذا بلغ الرسول ذلك فقد انقضت الشركة بينهما لان كل واحد منهما ينفرد بنقض الشركة بعد أن يكون ذلك بعلم صاحبه ليندفع الضرر عنه والغرر عن شريكه بذلك وعبارة الرسول فى اعلامه كعبارة المرسل وهذا فى كل عقد لا يتعلق به اللزوم نحو عزل الوكيل والحجر على العبد المأذون وفسخ المضاربة ونقض ولاء الموالاة اذا كان الاسفل غائبا فأراد الاعلى أن ينقض ولاءه أرسل اليه رسولا يبلغه عنه أنه قد نقض موالاته فيكون تبليغ الرسول اياه كتبليغ المرسل بنفسه وان أراد ذلك الاسفل فله ذلك قبل أن يعقل عنه الاعلى وان شاء فعل كذلك وان شاء الى غيره فيكون ذلك نقضا للموالاة مع الاول وقد بينا هذا فى كتاب الولاء والله أعلم بالصواب

باب الايمان

(قال رحمه الله) ولو حلف لا يلبس من ثياب فلان شيأ وليس لفلان يومئذ ثوب ثم اشترى ثوبا فلبسه الحالف حنث لانه عقد يمينه على لبس ثوب مضاف الى فلان فيعتبر وجود الاضافة عند اللبس كما لو حلف لا يأكل طعام فلان بشرط وجود الاضافة عند الاكل وهذا لان الذى دعاه الى اليمين ليس معنى فى الثوب والطعام بل لمعنى لحقه من جهة فلان وبذلك المعنى انما يمتنع من اتحاد الفعل فيه لكونه مضافا الى فلان وقت اتحاد الفعل لا وقت اليمين وفرق أبو يوسف رحمه الله بين هذا وبين الدار وقال الدار لا يستحدث الملك فيها فى كل وقت فلا يتناول يمينه الا ما كان موجودا فى ملك فلان عند يمينه فأما الثوب فانما يستحدث الملك فيها فى كل وقت وانما يتناول يمينه ماكان فى ملك فلان عند وجود الفعل ولو حلف لا يكسو فلانا فوهب له ثوبا صحيحا وأمره أن يصنع منه قميصا حنث لانه قد كساه فهذا اللفظ انما يتناول تمليك الثوب منه لا الباس الثوب اياه (ألا ترى) ان كفارة اليمين تتأدى بكسوة عشرة مساكين وذلك بالتمليك دون الالباس ويقال فى العادة كسى الامير فلانا اذا ملكه ثوبا سواء لبسه فلان أو لم يلبسه فقد يطلق اسم الكسوة على ما لا يأتى فيه اللبس فعرفنا ان المراد به التمليك ولو حلف لا يلبس قميصا لفلان فلبس قميصا لعبده لم يحنث فى قول أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف قال الحاكم رحمه الله يحنث وهذا خلاف ما مضى فى كتاب الايمان ان على قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله اذا لم يكن على العبد دين لم يحنث الا أن ينويه وعلى قول محمد يحنث قال ولكن عندى أن الجواب الذى ذكر فى الكتاب فيما اذا كان على العبد دين مستغرق ونواه فانه لا يحنث عند أبى حنيفة لانه لا يملك كسبه وعند أبى يوسف يحنث لانه مالك كسبه فأما عند عدم النية وعند عدم الدين على العبد فلا خلاف عند أبى حنيفة وأبى يوسف انه لا يحنث وان حلف أنه لا يكسو فلانا فكسى عبده لا يحنث لانه ما ملك الثوب من فلان وانما ملكه عبده لان ملك المولى على سبيل الخلافة من عبده حكما وذلك ليس شرط حنثه ثم هذا على قول أبى حنيفة رحمه الله ظاهر فان عنده لو وهب لعبد أخيه يملك الرجوع فيه ولم يجعل كالهبة لاخيه فكذلك اذا كسى عبد فلان لا يجعل فى حكم الحنث كأنه كسى فلانا

وهما يقولان فى حكم الرجوع هبته لعبدأخيه كهبته لاخيه لاعتبار أن الخصومة فى الرجوع
تكون مع المولي وهو قريب له فرجوعه يؤدى الي قطيعة الرحم وهنا شرط حنثة نفس
الكسوة لا معنى ينبنى عليه وقد وجد ذلك مع العبد دون المولي (الا ترى) أن القبول
والرد فيه يعتبر من العبد دون المولي وعلى هذا لو حلف لايبيع من فلان شيأ فباع
من عبده لم يحنث وهذا فى البيع أظهر لانه لو باع من وكيل فلان لم يحنث فكيف يحنث
اذا باع من عبد فلان والعبد فى الشراء يتصرف لنفسه لا لمولاه ولو حلف لا يبيع هذا
الثوب من فلان بثمن فباعه بجارية لم يحنث لان الثمن اسم للنقد الذى يتعين فى العقد
ولان البيع بثمن لا يتناول بيع المقابضة فان فى بيع المقابضة يكون كل واحد منهما بائعا من
وجه مشتريا من وجه والبيع بثمن ما يكون بيعا من كل وجه ولو حلف لا يشترى من
فلان ثوبا فأمر رجلا فاشترى له منه لم يحنث لان الوكيل بالشراء فى حقوق العقد بمنزلة
العاقد لنفسه (ألا ترى) انه يستغنى عن اضافة العقد الى الآمر قالوا وهذا اذا كان الحالف
ممن يباشر الشراء بنفسه فان كان ممن لا يباشر ذلك بنفسه فهو حانث فى يمينه لانه يقصد بيمينه
منع نفسه عما لا يباشره عادة وفى اليمين مقصود الحالف معتبر وحكى أن الرشيد سأل محمدا رحمه
الله عن هذه المسئلة فقال أما أنت فنعم يعني اذا كان لا يباشر العقد بنفسه فجعله حانثا بشراء
وكيله له واذ وهب المحلوف عليه الثوب للحالف على شرط العوض لم يحنث لانه ما اشتراه منه
فالشرء يوجب الملك بنفسه والهبة بشرط العوض لاتوجب الملك الا بالقبض ثم بالهبة بشرط
العوض انما يثبت حكم البيع بعد اتصال القبض به من الجانبين وهو جعل الشرط نفس العقد
وبنفس العقد لا يصير هو مشتريا ولا صاحبه بائعا منه فلهذا لم يحنث قال وسألت أبا يوسف
رحمه الله عن رجل لا يساكن فلانا فى دار ولا نية له فسكن معه فى دار كل واحد منهما فى
مقصورة على حدة قال لا يحنث حتى يكونا فى مقصورة واحدة وفيها قول آخر انه يحنث
وهو رواية هشام عن محمد رحمهما الله وهذه ثلاث فصول أحدها أن يسكنا فى محلة واحدة
وكل واحد منهما فى دارمنها لا يحنث بدون النية لان المساكنة على ميزان المفاعلة فتقتضى
وجود الفعل منهما فى مسكن واحد وكل دار مسكن على حدة فلم يجمعهما مسكن واحدوالثانى
أن يسكنا فى دار واحدة وكل واحد منهما فى بيت منها فانه يكون حانثا فى يمينه لان جميع
هذه الدار مسكن واحد ويسمى فى العرف ساكنا مع صاحبه وان كان كل واحد منهما

فى بيت والثالث أن يكون فى الدار مقاصير وكل واحد منهما فى مقصورة على حدة ومحمد رحمه الله يقول هنا لدار مسكن واحد والمقاصير فيها كالبيوت (ألا ترى) انه يتخذ المرافق كالمطبخ والمربط فعرفنا أن جميعها فى السكنى مسكن واحد وأبو يوسف رحمه الله يقول كل مقصورة مسكن على حدة (ألا ترى) ان السارق من بعض المقاصير لوأخذ فى صحن الدار قبل أن يخرج كان عليه القطع وان ساكن احدى المقصورتين لو سرق من المقصورة الاخرى متاع صاحبه كان عليه القطع فكانت المقاصير فى دار بمنزلة الدور فى محلة واحدة بخلاف البيوت فكل بيت من الدار ليس بمسكن على حدة (ألا ترى) ان الكل حرز واحد حتى ان السارق من بيت اذا أخذ فى صحن الدار ومعه متاع لم يقطع والضيف الذى هو مأذون بالدخول فى احدى البيتين اذا سرق من البيت الآخر لم يقطع فعرفنا ان الكل مسكن واحد هنالك ولو حلف لا يدخل على فلان ولا نية له فدخل عليه فى دار قال أبو يوسف رحمه الله لا يحنث وجعل الدخول عليه فى الدار كالدخول فى محلة أو قرية وانما الدخول على الغير فى العرف بان يدخل بيتا هوفيه أو مقصورة هو فيها على قصد زيارته فما لم يوجد ذلك لا يحنث فى يمينه ومشايخنا رحمهم الله قالوا فى عرف ديارنا يحنث فى يمينه فان الانسان كما يجلس فى بيته ليزوره الناس يجلس فى داره لذلك فكان ذلك مقصودا بيمينه قال وكذلك لو دخل عليه فى دهليز لم يحنث فى يمينه ومراده من ذلك دهليز اذا رد الباب يبقى خارجا فاما كل موضع اذا رد الباب يبقى داخلا فاذا دخل عليه فى ذلك الموضع ينبغى أن يحنث لان الانسان قد يجلس فى ذلك الموضع ليزوره الناس فيه (ألا ترى) انه ليس لاحد أن يدخل عليه فى ذلك الموضع الا باذنه بخلاف الموضع الذى هو خارج الباب فلكل أحد أن يصل الى ذلك الموضع بغير اذنه ولو دخل عليه فى المسجد لم يحنث لان لكل واحد أن يدخل المسجد بدون اذنه فلم يكن ذلك شرط حنثه ولا يسمى دخولا عليه فى العادة ولو حلف لا يدخل على فلان منزلا وحلف الآخر بمثل ذلك لا يدخل على الحالف الاول منزلا فدخلا معا لم يحنث واحد منهما لان كل واحد منهما داخل المنزل ولكن مع صاحبه لا على صاحبه فالدخول عليه أن يكون [illegible] عنده [illegible] لزيارة [illegible] لا يتحقق اذا كان هو معه فان لا يتصور أن يكون [illegible] منهما [illegible] على صاحبه فى موضع واحد فى حالة واحدة وليس أحدهما بان يجعل داخلا على صاحبه باولى من الآخر ولو حلف لا يطأ

منزل فلان بقدمه يعني بذلك لا يضع قدمه علي أرض منزله فدخله وعليه خفان أو نعلان أو راكبا لم يحنث وان لم يكن له نيـة حنث لان المراد من هـذا اللفظ فى العرف دخوله منزله فعنـد الاطلاق يحمل علي ذلك وهو داخـل سواء كان راكبا أو ماشيا أو حافيا أو متنعلا وان نوى حقيقة وضع القدم فاعانوى حقيقة كلامه لانه انما يطأ الشيء بقدميه حقيقة من غير فاصل بينهما ولا يحصل ذلك اذا دخلها راكبا أو متنعلا ومن نوي حقيقة كلامه عمومل بنيته ولو قال لامرأته ان دخلت دار أبيك الا باذني فأنت طالق فالحيـلة فى ذلك فى أن لا يحنث أن يقول لها قد أذنت لك فى دخول هـذه الدار كلما شئت فتـدخل كلما شاءت ولا يحنث لانه جعـل الدخول باذنه مستثنى من يمينه والاذن بكلمة كلما يتناول مرة بعـد مرة مالم يوجد النهى فهى كل مرة انما تدخـل باذنه الا أن يمنعها من الدخول فحينئذ اذا دخلت بعد ذلك كان دخولا بغـير اذنه ولو قال أنت طالق ان خرجت من بيتى ولا نية له فخرجت من البيت الى الحجرة لم يحنث لانها ليست بخارجة من البيت (ألا ترى) أن المعتدة لا تمنع من ذلك بقوله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن ولان مقصوده من هـذا أن لا يراها الناس وانما يكون ذلك بالخروج الى السكة لا بالخروج الى الحجرة لان الحجرة من حرزه لا يدخلها أحـد الا باذنه لمنزله ولو حلف لا يدخـل علي فلان بيته فدخل حجرته قيل لا يحنث لانه مادخل بيته وهو نظير ماتقدم انه اذا دخل عليه فى دار لم يحنث قالوا وفى عرف ديارنا يحنث فى يمينه فاسم البيت يتناول السفل (ألا ترى) ان من بات فى حجرته اذا قيل له أين بت البارحة الليلة يستجيز أن يقول فى بيتى ولو حلف لا يأخذ ماله على فلان الا جميعا فأخذ حقه جميعا الا درهما وهبه للمطلوب لم يحنث لان شرط حنثه أن يأخذ ماله علي فلان متفرقا فانه لما استثنى الاخذ جملة واحـدة عرفنا ان المستثنى منه الاخذ متفرقا فاذا وهب له البعض أو أبرأه عن البعض فلم يوجد الاخذ متفرقا فلم يحنث وان أخـذ جميع حقـه فوجد فيـه درهما متفرقا لم يحنث حتى يستبدله فان استبدله حينئذ يحنث لان قبل الاستبدال لم يوجد أخذ جميع الحق متفرقا وانما الموجود أخذ بعض حقه وليس ذلك شرط حنثه فامابعد الاستبدال فقدأخذ جميع الحق متفرقا وهذا لان الستوق ليس من جنس الدراهم وبقبضه لا يصير قابضا ولهذا لا يجوز به الصرف والسلم لم يجز فحين استبدله فقد وجد الآن قبض مابقي من حقه وقد كان قبض بعضه فى الابتداء فعرفنا

انه وجد أخذ جميع الحق متفرقا حتى لو وجد الكل ستوقا فاستبدله لم يحنث لانه ما أخذ
حقه متفرقا وان حلف لا يتقاضى فلانا فلزمه فلم يتقاضاه لم يحنث لان الملازمة غير التقاضي
فالتقاضي يكون باللسان والملازمة تكون بالبدن والملازمة غير التقاضي في عرف الناس ومبنى
الايمان على العرف ولو حلف المطلوب ليعطيه حقه درهما دون درهم فاعطاه بعض حقه لم
يحنث لان الشرط اعطاء جميع حقه متفرقا فان قوله درهما دون درهم عبارة عن التفرق
عادة وهو باعطاء بعض الحق انما أعطاه حقه متفرقا ولو حلف الطالب لا يفارقه حتى يستوفى
ماله عليه فنام الطالب أو غفل فهرب المطلوب لم يحنث فى يمينه لانه عقد يمينه على فعل
نفسه وهو مافارق المطلوب انما المطلوب فارقه حين هرب منه ولو حلف لا يفارقه فامره
السلطان أن لا يتعرض له وحال بينه وبين لزومه فذهب المطلوب ولم يقدر الطالب على
امساكه لم يحنث لان الطالب مافارقه انما المطلوب هو الذى هرب منه وفعل غيره لا يكون
فعلا له ولكونه بامر السلطان عجز عن امساكه وبهذا لا يصير مفارقا له ولو قال كل شئ أبايع
به فلانا فهو صدقة ثم بايعه لم يلزمه شئ لان البيع يزيل ملكه فانما أضاف النذر بالصدقة
الى حال زوال ملكه عما بايع غيره به والمضاف الى وقت كالمنشأ فى ذلك الوقت وبعد
مازال ملكه بالبيع عن العين لو قال لله تعالي علىّ أن أتصدق بهذا العين لم يصح نذره فان
قيل لماذا لم يجعل هذا اللفظ التزاما للتصدق بثمنه قلنا لانه قال فهو صدقة ولم يقل ثمنه
صدقة والملتزم للتصدق بالعين لا يكون ملتزما للتصدق بالثمن ولو حلف المطلوب أن لا يعطي
الطالب شيأ ثم أمر المطلوب رجلا فاعطاه حنث في يمينه لان الحالف هو المعطى فان الدافع
رسول من جهته بالتسليم الي فلان فيصير المعطى فلانا (ألا ترى) انه لو دفع صدقته الى
انسان ليفرقها على المساكين ثم ان الدافع لم يحضر النية عند التصدق جاز اذا وجدت النية ممن
أمره بالصدقة وجعل كانه هو المعطي فهذا مثله فان حلف أن يعطيه من يده الى يده يحنث
لانه جعل شرط حنثه اعطاء مقيدا بصفة وهو أن يكون بالمناولة وهذا لان الاعطاء من يده
انما يكون من المعطى وهو المباشر للاعطاء فيه حقيقة وحكما واذا صرح فى يمينه بالاعطاء
علي اتم الوجوه لا يحنث بما دونه واذا أطلق اللفظ يعتبر ماهو المقصود وذلك حاصل سواء
أعطاه بيده أو أمر غيره فاعطاه وان حلف أن لا يعطيه ماعليه درهما فما فوقه فاعطاه حقه
كله دنانير وانما عنى الدراهم لم يحنث لانه صرح فى يمينه بالدراهم ولا بد من اعتبار ماصرح

بخصوصها اذا تأيد ذلك بنيته ولان الانسان قد يمتنع من اعطاء الدراهم ولا يمتنع من اعطاء الدنانير لماله من المقصود فى الصرف والتقييد اذا كان فيه غرض صحيح يجب اعتباره ولو قال لرجل ان أكلت عندك طعاما أبدا فهو كله حرام ينوى بذلك اليمين فأكله عنده لم يحنث لانه يجعل الحرام ماأكله وبعد ما أكله لا يتصور أن يجعله حراما وهذا لان وصف الشئ بانه حرام بطريق انه محل لايقاع الفعل الحرام فيه وذلك لا يتحقق بعد الاكل وتحريم الحلال انما يكون يمينا اذا صادف محله فاما اذا لم يصادف محله كان لغوا ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول انه بعد ما أكله حرام (ألا ترى) انه على أى وجه انفصل عنه كان حراما فيقول هو صادف محله فى كلامه ولكن هذا ليس بصحيح لانه كما أن تحريم الحلال يمين فتحريم الحرام يمين حتى اذا قال هذا الخمر على حرام ونوى به اليمين كان يمينا فعرفنا ان الطريق هو الاول وهو ان هذا التحريم لم يصادف محله أصلا ولو حلف لايذوق طعاما لفلان فاكل طعاما له ولآخر حنث لانه قد ذاق طعام فلان والطعام المشترك بين اثنين لكل واحد منهما جزء منه والذوق يتم بذلك الجزء فالاكل يتم به ولو حلف لايأكل طعام فلان فأكل طعاما له ولآخر كان حانثا فى يمينه بخلاف مالو حلف لايلبس ثوب فلان فلبس ثوبا بينه وبين آخر أو لايركب دابة فلان فركب دابة بينه وبين آخر لان الجزء الذى هو مملوك لفلان لايسمي ثوبا ولا دابة وعلى هذا لو حلف لايأكل لقمة لفلان فاكل طعاما بينه وبين آخر لم يحنث لان كل لقمة مشتركة بينه وبين فلان وانما جعل شرط حنثه أكل لقمة فلان خاصة ولم يوجد ذلك ولو حلف لايشرب الشراب ولا نية له بهذا غير الخمر فان شرب غيرها لم يحنث يعني غيرها مما لا يسكر فاما مايشرب للسكر والتلهى به اذا شرب شيأ منه كان حانثا لان الشراب فى الناس اذا أطلق يراد به المسكر والانسان انما يمنع من ذلك بيمينه للتحرز عن السكر فيتناول مطلق لفظه مايسكر ويسقط اعتبار حقيقة لفظه بالاتفاق حتى لايحنث بشرب الماء أو اللبن وهو شراب فالشراب حقيقة مايشرب ولو حلف لايزايل حراما فشرب خمرا لم يحنث الا أن ينويه لان المراد بهذا اللفظ الفجور عند الاطلاق فينصرف يمينه اليه الا أن ينوى غيره فالحاصل أن دليل العرف يغلب على حقيقة اللفظ فى باب الايمان ولهذا لو حلف لا يشترى بنفسجا ينصرف الى دهن البنفسج دون الورق والبنفسج للورق حقيقة فعرفنا أن العرف يعتبر فى باب الايمان وان مطلق اللفظ يتقيد

بمقصود الحالف ولو قال لامرأته أن أمسيت قبل أن أطعم فانت طالق ولا نية له قال ان غربت الشمس ولم يطعم حنث لان المراد بهذا اللفظ دخول الليل وذلك بعد غروب الشمس فان الامساء قبل الاصباح فانما يقول الرجل لآخر كيف أصبحت فى أول النهار وكيف امسيت فى آخر النهار عند غروب الشمس (ألا ترى) ان الصائم يحرم عليه الطعام والشراب من الصباح الى المساء وينتهى ذلك بغروب الشمس فاذا غربت الشمس ولم يطعم فقد أمسى قبل أن يطعم فيحنث فى يمينه ولو حلف لايأكل هذا الجمل فكبر حتى صار مسنا فأكله حنث وقد بينا فى الايمان من الجامع وغيره أن فى الحيوان العين لاتتبدل بتبدل الوصف ولهذا لو حلف لا يكلم هذا الصبي وكلمه بعد ماشب أولا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ماشاخ حنث بخلاف مالو حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله بعد ماصار تمرا لم يحنث فهذه المسئلة تنبنى على ذلك الاصل والله أعلم بالصواب

باب فى البيع والشراء

(قال رحمه الله) امرأة حامل تريد أن تهب مهرها لزوجها على انها ان ماتت فى نفاسها كان الزوج بريأ من المهر وان سلمت عاد المهر على زوجها فانه ينبغى لها أن تشترى من الزوج ثوبا لم تره بان كان فى منديل فتشتريه بجميع مهرها أو نصفه فان ماتت فى نفاسها برئ الزوج وان سلمت من علتها ردت الثوب بخيار الرؤية وعاد المهر على زوجها وهذا يستقيم اذا بقي الثوب على حاله لان الرد بخيار الرؤية غير موقت وبه ينفسخ العقد من الاصل فيعود المهر عليه كما كان ولكن الثوب قد يتعيب عندها أو يهلك فيتعذر رده فالسبيل أن تشترى الثوب وتشهد على ذلك من غير أن تقبضه من الزوج حتى لايتعذر عليها الرد اذا سلمت بوجه من الوجوه * رجل أمر رجلا أن يشترى دارا بألف درهم وأخبره انه ان فعل اشتراها الآمر منه بألف ومائة فخاف المأمور ان اشتراها أن لا يرغب الآمر فى شرائها قال يشتري الدار على انه بالخيار ثلاثة أيام فيها ويقبضها ثم يأتيه الآمر فيقول له قد أخذتها منك بألف ومائة فيقول المأمور هى لك بذلك ولا بد له أن يقبضها على أصل محمد رحمه الله فاما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لاحاجة الي هذا الشرط لجواز التصرف في العقار قبل القبض عندهما والمشترى بشرط الخيار يتمكن من التصرف فى المشترى بالاتفاق وان اختلفوا انه هل يتملكه

مع شرط الخيار أم لا فاعا قال الآمر يبدأ ليتمكن من التصرف فى المشترى فيقول أخذت منك
بالف ومائة لان المأمور له لو بدأ قال بعتها منك ربما لا يرغب الآمر فى شرائها ويسقط
خيار المأمور بذلك فكان الاحتياط فى أن يبدأ الآمر حتى اذا قال المأمور هى لك بذلك
ثم البيع بينهما وان لم يرغب الآمر فى شرائها يمكن المأمور من ردها بشرط الخيار فيندفع
الضرر عنه بذلك * رجل حلف يعتق كل مملوك يملكه الى ثلاثين سنة وعليه كفارة ظهار
فاراد أن يعتق ويجوز عن ظهاره قال يقول الرجل أعتق عبدك عنى على ألف درهم فاذا
فعل ذلك عتق لان الملك هنا وان كان يثبت للآمر فانما يثبت ذلك فى حكم تصحيح العتق
عنه لانه ثابت بطريق الاضمار والمقصود بالاضمار تصحيح الكلام فيما يرجع الى تصحيح
الكلام يظهر حكم المضمر ولا يظهر فيما وراء ذلك فلا يصير شرط الحنث فى اليمين
الاولى موجودا بهذا اللفظ فيقع العتق عن الظهار كما أوجبه بالكلام الثانى وهذه
المسئلة تصير رواية فى فصل وهو من قال لعبد الغير ان ملكتك فأنت حر ثم قال ان
ملكتك فأنت حر عن ظهارى ثم اشتراه لا يجزئه عن الظهار لان عتقه عند دخوله فى ملكه
صار مستحقا بالكلام الاول على وجه لا يملك ابطاله ولا يملك ابداله بغيره فعند دخوله فى
ملكه انما يعتق بالكلام الاول ولم يقترن به نية الظهار ألا ترى انه تكلف فى هذا الفصل
فقال يقول الرجل اعتق عبدك عنى على كذا ولو كان هو يمكنه اعتاقه عن ظهاره لقال انه
يقول لهذا المملوك ان ملكتك فانت حر عن ظهارى ثم يشتريه فلما لم يذكر هكذا عرفنا ان
الصحيح فى تلك المسئلة أن يعتق عند دخوله فى ملكه بالايجاب الاول خاصة * امرأة طلقها
زوجها ولها عليه دين بغير بينة بخلاف مالها عليه حق فأرادت أن تأخذ منه وأنكرت أن تكون
عدتها قد انقضت تريد بذلك أن تأخذ منه نفقة بقدر دينها قال يسعها ذلك لانها لو ظفرت
بجنس حقها كان لها أن تأخذه بغير علمه فكذلك ان تمكنت من الاخذ بهذا الطريق وهذا
لان هذا الزوج وان كان يعطيها بطريق نفقة العدة فهى انما تستوفى بحساب دينها ولها حق
استيفاء مال الزوج بحساب دينها على أى وجه كان منه فان حلفها القاضى على انقضاء عدتها
حلفت تعنى به شيأ غير ذلك وسعها وقد بينا انها متى كانت مظلومة تعتبر نيتها فاذا حلفت
ماانقضت عدتى تعنى به عدة عمرها وسعها ذلك * ولو أن رجلا أراد أن يدفع مالا مضاربة
الى رجل وأراد أن يكون المضارب ضامنا له فالحيلة فى ذلك أن يقرضه رب المال المال الا درهما

ثم يشاركه بذلك الدرهم فيما أقرضه على أن يعملا فما رزقهما الله تعالى فى ذلك من شئ فهو بينهما على كذا وهـذا صحيح لان المستقرض بالقبض يصير ضامنا للمستقرض متملكا ثم الشركة بينهما مع التفاوت فى رأس المال صحيح فالربح بينهما على الشرط على ماقال على رضى الله عنه الربح على مااشترطا والوضيعة على المال ويستوى ان عملا جميعا أو عمل به أحـدهما فربح فان الربح يكون بينهما على هذا الشرط وان شاء أقرض المال كله للمضارب ثم يدفعه المستقرض الى المقرض مضاربة بالنصف ثم يدفعه المقرض الى المستقرض بضاعة فيجوز ذلك فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله لان دفعه الى صاحب المال بضاعة كدفعه الى أجنبي آخر وفى قول محمد رحمه الله الربح كله للعامل هنا لان العامل صاحب المال وهو فى عمله فى ملكه لايصلح أن يكون نائبا عن غيره وقد تقدم بيان هذه المسئلة فى كتاب المضاربة فهذه الحيـلة على أصل أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله خاصة فالمال كله صار مضمونا عليه بالقبض على جهة القرض ثم هو العامل فى المال والربح على شرط المضاربة فأما عند محمد رحمه الله الحيلة هى الاولى قال وسألت أبا يوسف رحمه الله عن الرجل يشترى دارا بألف درهم نخاف أن يأخذ جارها بالشفعة فاشتراها بألفى درهم من صاحبها ثم أعطاه بألف دينار أو ألف درهم قال هو جائز لان هذه مصادقة بالثمن قبل القبض وذلك جائز لحديث ابن عمر رضى الله عنه قال ألا يارسول الله أعلى بأس أنى أبيع الابل بالبقيع وربما أبيعها بالدراهم وآخذ مكانها دنانير فقال عليه السلام لا بأس اذا افترقتما وليس بينكما عمل فان حلفه القاضى مادالست ولا دالست خلف كان صادقا لان هـذه عبارة عن الغرور والخيانة ولم يفعل شيأ من ذلك وان أحب أن لا يكون عليه يمين اشتراها كذلك لولده الصغير فلا يكون عليه يمين فى ذلك لان الاستحلاف لرجاء النكول أو الاقرار وهو لو أقر بذلك لم يصح اقراره فى حق الصغير فان لم يكن له ولد صغير فالسبيل أن يأمر بعض أصدقائه أن يشتريها له كذلك ويشهد على الوكالة ويجعله جائز الامر فى ذلك فان اشتراها لم يكن بين الشفيع والمشتري فى ذلك خصومة فى قول محمد رحمه الله وفى قول أبى يوسف مادامت فى يده فهو خصم للشفيع الا أن يشهد على تسليمها للآمر ثم يردها الآمر منه او يعيرها * رجل أحب أن يشترى دارا بعشرين ألف درهم فان أخذها الشفيع أخذها بعشرين ألف ولو استحق الدار لم يرجع على البائع الا بعشرة آلاف قال اشتريها بعشرين ألف درهم وينقده تسعة آلاف

وتسعين درهما ودينارا فانما بقي من الثمن فان رغب فيها الشفيع أخذها بعشرين ألف وان استحقت يرجع على البائع بما دفع اليه لانها لما استحقت بطل عقد الصرف لوجود الافتراق قبل قبض أحد البدلين ولا يرجع الا بما أدى وقبل الاستحقاق الصرف صحيح فلا يأخذ الشفيع الدار الا بعشرين ألف ولو أعطاه بالباقي مكان الدينار ثوبا أو متاعا رجع عند الاستحقاق بعشرين ألف لان استحقاق الدار لا يبطل البيع فى الثوب والمتاع فيكون قابضا منه عشرين ألفا فيلزمه رد ذلك عند استحقاق الدار فاما عقد الصرف يبطل باستحقاق الدار فلا يلزمه الا رد المقبوض فلو لم يستحق ووجد بالدار عيبا ردها بعشرين ألف في جميع ذلك لانه بالرد بالعيب لا يتبين أن الثمن لم يكن واجبا قبل القبض وقد بينا فى كتاب الشفعة وجوه الحيل لابطال الشفعة أو لتقليل رغبة الشفيع فى الاخذ وذلك لا بأس به قبل وجوب الشفعة عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله هو مكروه أشد الكراهه لان الشفعة مشروعة لدفع الضرر عن الشفيع فالذي يحتال لاسقاطها بمنزلة القاصد الى الاضرار بالغير وذلك مكروه وأبو يوسف رحمه الله يقول انه يمتنع من التزام هذا الحق مخافة أن لا يمكنه الخروج منه اذا التزمه وذلك لا يكون مكروها كمن امتنع من جمع المال كيف يلزمه نفقة الاقارب والحج فهذا دفع الضرر عن نفسه لا الاضرار بالغير لان فى الحجر عليه عن التصرف أو تملك الدار عليه بغير رضاه اضرار به وهو انما قصد دفع هذا الضرر وعلى هذا الخلاف الحيلة لمنع وجوب الزكاة واستدل أبو يوسف رحمه الله على ذلك فى الامالى قال أرأيت لو كان لرجل مائتا درهم فلما كان قبل الحول بيوم تصدق بدرهم منها كان هذا مكروها وانما تصدق بالدرهم حتى يتم الحول وليس فى ملكه نصاب فلا يلزمه الزكاة ولا أحد يقول بان هذا يكون مكروها أو يكون هو فيه آثما حوال واذا اشترى الرجل دارا لغيره وكتب فى الصك ونقد فلان فلانا الثمن كله من مال فلان الآمر فللبائع ان لا يرضى بهذا لما فيه من الضرر عليه فربما يجيء الآمر فيقول قد أخذت مالي وأقررت بذلك حين أشهدت على الصك ولم آمر فلانا بالشراء لي فيسترد ماله ولا يقدر هو على المشتري ليطالبه بثمن الدار وان لم يكتب هذا ففيه نوع ضرر على الآمر وهو أن يأخذ المشتري الآمر بالمال ويقول نقدت الثمن من مالي فالحيلة أن يكتب وقد نقد فلان فلانا الثمن ولا يكتب من مال من هو فاذا ختم الشهود كانت شهادتهم على البيع وقبض الثمن فقط ثم يقر المشتري بعد ذلك أن ما نقده من

الثمن انما هو من مال الآمر فيكون اقراره حجة عليه للآمر فيندفع الضرر عنهما والله أعلم بالصواب

باب الاستحلاف

(قال رحمه الله) واذا أراد الرجل أن يغيب فقالت له امرأته كل جارية تشتريها فهى حرة حتى ترجع الى الكوفة ومن رأيه أن يشترى جارية كيف يصنع قال اذا حلف بهذه الصفة يقول نعم فيريها بهذه الكلمة انه حلف على الوجه الذى طلبت وهو يعنى بني تغلب أو غيره من أحياء العرب أو ينوى بقلبه واحد الأنعام فانه يقال نعم والانعام هى الابل والبقر والغنم قال الله تعالى والانعام خلقها لكم الآية فاذا عني هذا لم يكن حالفا فان أبت الا أن الزوج هو الذى يقول كل جارية أشتريها فهى حرة قال فليفعل ذلك وليعن بذلك كل سفينة جارية قال الله تعالى وله الجوارى المنشآت فى البحر كالاعلام والمراد السفن فاذا عنى ذلك عمل بنيته لانها ظالمة له فى هذا الاستحلاف ونية المظلوم فيما يحلف عليه معتبرة وان حلفته بطلاق كل امرأة يتزوجها عليها فليقل كل امرأة أتزوجها عليك فهى طالق وهو ينوى بذلك كل امرأة أتزوجها على رقبتك عمل بنيته فى ذلك لانه نوى حقيقة كلامه فلا يحنث اذا تزوج على غير رقبتها فان كان انما عنى أن لا أتزوج على اطلاقك فهذه النية تعمل فيما بينه وبين الله تعالى ولا يحنث اذا تزوج امرأة أخرى وكذلك ان عنى بقوله فهى طالق من الوثاق فنيته صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى وان قال كل امرأة أتزوجها فأطؤها فهى طالق وعني الوطء بقدمه فهو يدين فيما بينه وبين ربه لان المنوى من محتملات لفظه وقال بعض مشايخنا رحمهم الله ينبغى أن يدين فى هذا الموضع فى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه فالوطء يكون بالقدم حقيقة الا أنا نقول الوطء متى أضيف الى النساء فهو حقيقة فى الجماع دون الوطء بالقدم وانما يراد الوطء بالقدم اذا ذكر مطلقا غير مضاف الى النساء فلهذا لا يدين هنا فى القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى ، رجل اتهم جارية انها سرقت له مالا فقال أنت حرة ان لم تصدقيني وخاف المولى أن لا تصدقه فتعتق فالحيلة فيه ان تقول الجارية قد سرقته ثم تقول بعد ذلك لم أسرقه فتيقن انها صدقته فى احدى الكلامين ولا تعتق وان قال لامرأته أنت طالق ان بدأتك بالكلام وقالت له المرأة بعد ذلك وان ابتدأتك

بالكلام لجاريتي حرة فالحيلة فيه أن يبدأ الزوج بالكلام لان المرأة قد كلمته بعد كلامه حين
خاطبته بيمينها فلايكون الزوج مبتدئا لها بالكلام بعد يمينه وان كانت اليمين منهما جميعا فالحيلة
فيه أن يكلم كل واحد منهما صاحبه معا علي ماذكره في الجامع اذا حلف رجلان فقال كل
واحد منهما لصاحبه ان ابتدأتك بالكلام فالتقيا وسلم كل واحد منهما علي صاحبه معا لم
يحنث كل واحد منهما في يمينه لان المبتدئ بالشئ من يسبق غيره بذلك الشئ فاذا اقترن
كلامه بكلام صاحبه لم يكن مبتدئا * رجل قال والله أنا لا أجلس فما أقوم حتى أقام يعنى
حتى يقويني الله على ذلك فيقيمني فانه لايحنث وهو صادق في يمينه لان المذهب عند أهل
السنة والجماعة ان أفعال العباد مخلوقة الله تعالى قال الله تعالى والله خلقكم وما تعملون فلا
يقوم أحد مالم يقمه الله تعالى وقيل في قوله عز وجل يأيها الناس أنتم الفقراء الى الله ان
المراد هذا وهو ان العبد لا يستغنى في شئ من أقواله وحركاته عن الله تعالى وهو نظير
ماقال في كتاب الايمان في الجامع الصغير اذا حلف ليأتينه غدا الا أن لايستطيع وهو
يعني بذلك القضاء والقدر فانه تعمل نيته ولا يكون حانثا في يمينه بحال ولو قال لامته أنت
حرة ان ذقت طعاما حتى أضربك فأنفت الامة فالحيلة أن يهبها لولده الصغير ثم يتناول
الطعام فلا يحنث في يمينه لانه صار قابضا لولده بنفس الهبة فانما يوجد الشرط وهي ليست
في ملكه فلا يتحقق قال وسئل أبو حنيفة رحمه الله عن امرأة قالت لزوجها اخلعني فقال
أنت طالق ثلاثا ان سألتيني الخلع ان لم أخلعك فقالت المرأة جاريتي حرة ان لم أسئلك
قبل الليل وجاء الى أبي حنيفة رحمه الله قال أبو حنيفة رحمه الله سليه الخلع فقالت لزوجها
أسألك أن تخلعني فقال أبو حنيفة رحمه الله لزوجها قل قد خلعتك على ألف درهم تعطيها
لي فقال لها الزوج ذلك فقال أبو حنيفة رحمه الله لها قولي لا أقبله فقالت فقال أبو حنيفة رحمه الله
قوما فقد بر كل واحد منكما في يمينه لان شرط برها في اليمين أن تسأله الخلع وقد سألته وشرط
بر الزوج أن يخلعها بعد سؤالها وقد فعل فانما عقد يمينه على فعل نفسه خاصة وقد وجد ذلك
منه فلم يقع عليها شئ حين ردت الخلع وهذه المسئلة تصير رواية فيما اذا قالت المرأة لزوجها
اخلعني فقال الزوج خلعتك على كذا انه لا يقع الفرقة مالم تقل المرأة قبلت بخلاف ما اذا قالت
اخلعني على كذا فقال قد خلعت فانه لا تقع الفرقة لانها اذا لم تذكر البدل كان كلامها سؤالا
للخلع لا ايجاد شطري العقد الا أن في النكاح لا فرق بين أن يذكر البدل وبين أن لا

يذكر فان وجوب المهر يستغنى عن التسمية هناك ولا يعتمد الرضى ووجوب البدل فى الخلع لايكون الا باعتبار التسمية وباعتبار تمام الرضا فلهذا فرقنا بين ما اذا ذكر البدل وبين ما اذا لم يذكره وذكر الخصاف رحمه الله في كتاب الحيل نظير هذه الحكاية فقال ان بعض من كان يتأذى منـه أبو حنيفة رحمه الله جرى بينه وبين زوجته كلام فامتنعت من جوابه فقال ان لم تكلميني الليلة فانت طالق فسكتت وامتنعت من كلامه فخاف أن يقع الطلاق اذا طلع الفجر فطاف على العلماء رحمهم الله فى الليل فلم يجد عنـدهم فى ذلك حيلة فجاء الى أبى حنيفة رحمه الله وذكر له ذلك فقال هل أتيت أستاذك فجعل يعتذر اليه ويقول لافرج لي الا من قبلك فذكر انه قال له اذهب فقـل للذين حولها من أقاربها ادعوها فاذا أصنع بكلامها فانها أهون عليّ من التراب وأسمعها من هذا بما تقدر فجاء وقال ذلك حتى ضجرت وقالت بل أنت كذا وكذا فصارت مكلمة له قبـل طلوع الفجر وخرج من يمينه وهـذه الحكاية أوردها فى مناقب أبي حنيفة رحمه الله وقال انه قال للرجل ارجع الى بيتك حتى آتيك فاتشفع لك فرجع الرجـل الى بيتـه وجاء أبو حنيفة رحمه الله فى أثره فصعد مأذنة محاته واذن فظنت المرأة أن الفجر قد طلع فقالت الحمد لله الذى نجانى منك فجاء أبو حنيفة رحمه الله الى الباب وقال قـد برت يمينك وأنا الذى أذنت أذان بلال رضى الله عنـه فى نصف الليـل قال وسئل أبو حنيفة رحمه الله عن أخوين تزوجا أختين فزفت امرأة كل واحـد منهما الى زوج أختها فلم يعلموا بذلك حتى أصبحوا فذكر ذلك لابى حنيفة رحمه الله وقال ليطلق كل واحد منهما امرأته تطليقة ثم يتزوج كل واحد منهما المرأة التى دخل بها وفي مناقب أبي حنيفة رحمه الله ذكر لهـذه المسئلة حكاية انها وقعت لبعض الاشراف بالكوفة وكان قـد جمع العلماء رحمهم الله لوليمته وفيهم أبو حنيفة رحمه الله وكان فى عـداد الشباب يومئذ وكانوا جالسين على المائدة اذ سمعوا ولولة النساء فقيل ماذا أصابهن فذكروا انهم غلطوا فادخلوا امرأة كل واحد منهما على صاحبه ودخل كل واحد منهما بالتى أدخلت عليه وقالوا ان العلماء على مائدتكم فسلوهم عن ذلك فسألوا فقال سفيان الثورى رحمه الله فيها قضى علي رضى الله عنه على كل واحد من الزوجين المهر وعلى كل واحدة منهما العدة فاذا انقضت عدتها دخل بها زوجها وأبو حنيفة رحمـه الله ينكت باصبعه على طرف المائدة كالمتفكر فى شئ فقال له من الى جانبه أبرزه أعندك شئ آخر فغضب سفيان الثورى

رحمه الله فقال هل يكون عنده بعد قضاء علي رضي الله عنه يعني في الوطء بالشبهة فقال أبو حنيفة رحمه الله علي بالزوجين فأتى بهما فسارّ كل واحد منهما انه هل تعجبك المرأة التي دخلت بها قال نعم ثم قال لكل واحد منهما طلق امرأتك تطليقة فطلقها ثم زوج من كل واحد منهما المرأة التي دخل بها وقال قوما الى أهلكما على بركة الله تعالى فقال سفيان رحمه الله ماهذا الذي صنعت فقال أحسن الوجوه وأقربها الى الالفة وأبعدها عن العداوة أرأيت لو صبر على كل واحد منهما حتى انقضت العدة أما كان يبقى في قلب كل واحد منهما شئ بدخول أخيه بزوجته ولكني أمرت كل واحد منهما حتى يطلق زوجته ولم يكن بينه وبين زوجته دخول ولا خلوة ولا عدة عليها من الطلاق ثم تزوجت كل امرأة ممن وطئها وهي معتدة منه وعدته لا تمنع نكاحه وقام كل واحد منهما مع زوجته وليس في قلب كل واحد منهما شئ فعجبوا من فطنة أبي حنيفة وحسن تأمله وفي هذه الحكاية بيان فقه هذه المسئلة التي ختم بها الكتاب والله أعلم بالصواب

كتاب الكسب

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله) واذ قد أجبتكم الى ماسألتموني من املاء شرح المختصر على حسب الطاقة وقدر الفاقة بالآثار المشهورة والاشارات المذكورة في تصنيفات محمد بن الحسن رحمه الله لاظهار وجه التأثير وبيان طريق التقدير رأيت أن الحق به املاء شرح كتاب الكسب الذي يرويه محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن رحمه الله وهو من جملة تصنيفاته الا انه لم يشتهر لانه لم يسمع منه ذلك أبو حفص ولا أبو سليمان رحمهما الله ولهذا لم يذكره الحاكم رحمه الله في المختصر وفيه من العلوم مالا يسع جهلها ولا التخلف عن عملها ولو لم يكن فيها الاحث المفلسين على مشاركة المكتسبين في الكسب لاتقسهم والتناول من كديدهم لكان يحق على كل احد اظهار هذا النوع من العلماء وقد كان شيخنا الامام رحمه الله يبين بعض ذلك على طريق الايثار فيه فنذكر ماذكره تبركا بالمسموع منه ونلحق به ماتكلم فيه أهل الاصول رحمهم الله وما يجود به الخاطر من المعاني والاشارات فنقول الاكتساب في عرف اللسان تحصيل المال بما حل من الاسباب واللفظ في الحقيقة يستعمل

فى كل باب وقد قال الله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم وقال تعالى وما أصابكم من مصيبة فبما كسبت أيديكم أى بجناياتكم على أنفسكم وقد سمى جناية المرء على نفسه كسبا وقال جل وعلا فى آية السرقة جزاء بما كسبا أى باشرا بارتكاب المحظور فعرفنا ان اللفظ مستعمل فى كل باب ولكن عند الاطلاق يفهم منه اكتساب المال ثم بدأ محمد رحمه الله الكتاب بقوله طلب الكسب فريضة على كل مسلم وفى رواية وقال طلب الكسب بعد الصلاة المكتوبة الفريضة بعد الفريضة وقال عليه السلام طلب الحلال كمقارعة الابطال ومن مات دائبا فى طلب الحلال مات مغفورا وكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقدم درجة الكسب على درجة الجهاد فيقول لأن أموت بين شعبتى رجل أضرب فى الارض أبتغى من فضل الله أحب الىّ من أن أقتل مجاهدا فى سبيل الله لان الله تعالى قدم الذين يضربون فى الارض يبتغون من فضله على المجاهدين بقوله وآخرون يضربون فى الارض يبتغون من فضل الله الآية وفى الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صافح سعد بن معاذ رضى الله عنه فاذا يداه قد أكنبتا فسأله النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال أضرب بالمر والمسحاة لا نفق على عيالى فقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم يده وقال كفان يحبهما الله تعالى وفى هذا بيان ان المرء باكتساب مالا بد له منه ينال من الدرجات أعلاها وانما ينال ذلك باقامة الفريضة ولانه لا يتوصل الى اقامة الفرض الا به فحينئذ كان فرضا بمنزلة الطهارة لاداء الصلاة وبيانه من وجوه أحدها أن يمكنه من اداء الفرائض بقوة بدنه وانما يحصل له ذلك بالقوت عادة وتحصيل القوت طرق الاكتساب . والتغالب بالانتهاب والانتهاب يستوجب العقاب وفى التغالب فساد والله تعالى لا يحب الفساد فيتعين جهة الاكتساب لتحصيل القوت فقال عليه السلام نفس المؤمن بطنته فليحسن اليها يعنى بالاحسان بان لا يمنعها قدر الكفاية وانما لا يتوصل الى ذلك الا بالكسب كما لا يتوصل الى اداء الصلاة الا بالطهارة ولا بد لذلك من كوز يستقى به الماء أو دلو أو رشاء ينزح به الماء من البئر وكذلك لا يتوصل الى اداء الصلاة الا بستر العورة وانما يكون ذلك بثوب ولا يحصل له ذلك الا بالاكتساب عادة وما لا يتأتى اقامة الفرض الا به يكون فرضا فى نفسه ثم الكسب طريق المرسلين صلوات الله عليهم وقد أمرنا بالتمسك بهداهم قال الله تعالى فبهداهم اقتده وبيانه أن أول من اكتسب أبونا آدم عليه السلام قال الله تعالى فلا يخرجنكما من الجنة فتشقى أى تتعب فى طلب الرزق وقال مجاهد فى تفسيره لا تأكل خبزا بزيت حتى تعمل عملا الى الموت

وفى الآثار أن آدم عليه السلام لما أهبط الى الارض أتاه جبريل عليه السلام بالحنطة وأمره أن يزرعها فزرعها وسقاها وحصدها ودرسها وطحنها وخبزها فلما فرغ من هذه الاعمال جاء وقت العصر أتاه جبريل عليه السلام وقال ان ربك يقرؤك السلام ويقول ان صمت بقية اليوم غفرت لك خطيئتك وشفعتك فى أولادك فصام وكان حريصا على تناول ذلك الطعام لينظر يجد له من الطعم ما كان يجد لطعام الجنة فمن ثمة حرص الصائمون بعد العصر على تناول الطعام وكذا نوح عليه السلام كان نجارا يأكل من كسبه وادريس عليه السلام كان خياطا وابراهيم عليه السلام كان بزارا على ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال عليكم بالبزر فان أباكم كان بزارا يعنى الخليل عليه السلام وداود عليه السلام كان يأكل من كسبه على ماروي انه كان يخرج متنكرا فيسأل عن سيرة أهل مملكته حتي استقبله جبريل عليه السلام يوما علي صورة شاب فقال له كيف تعرف داود ايها الفتى فقال نعم العبد داود الا أن فيه خصلة قال وما هى قال انه يأكل من بيت المال وان خير الناس من يأكل من كسبه فرجع داود عليه السلام الي محرابه باكيا متضرعا يسأل الله تعالي ويقول اللهم علمنى كسبا تغنيني به عن بيت المال فعلمه الله تعالى صنعة الدرع ولين له الحديد حتى كان الحديد فى يده كالعجين فى يد غيره قال الله تعالى وألنا له الحديد وقال عز وجل وعلمناه صنعة لبوس لكم فكان يصنع الدرع ويبيع كل درع باثنى عشر ألفا فكان يأكل من ذلك ويتصدق وسليمان صلوات الله عليه يصنع المكاييل من الخوص فيأكل من ذلك وذكريا عليه السلام كان نجارا وعيسى عليه السلام كان يأكل من غزل أمه وربما كان يلتقط السنبلة فيأكل من ذلك وهو نوع اكتساب ونبينا صلى الله عليه وسلم كان يرعى فى بعض الاوقات علي ماروى أنه عليه السلام قال لاصحابه رضى الله عنهم يوما كنت راعيا لعقبة بن معيط وما بعث الله نبيا الا وكان راعيا وفى حديث السائب بن شريك عن ابيه رضى الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم شريكي وكان خير شريك لايدارى ولايمارى أى لايحاري ولا يخاصم فقيل فيما ذا كانت الشركة بينكما فقال فى الادم وازدرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بجرف على ماذكر محمد رحمه الله فى كتاب المزارعة ليعلم أن الكسب طريق المرسلين عليهم السلام ثم الكسب نوعان كسب من المرء لنفسه وكسب منه على نفسه فالكاسب لنفسه هو الطالب لما لابد له من المباح والكاسب على نفسه هو الباغي لما عليه فيه جناح نحو مايكون من السارق والنوع الثانى منه حرام بالاتفاق

قال الله تعالى ومن يكسب اثما فانما يكسبه على نفسه وقال عز وجل ومن يكسب خطيئة أو اثما الاية والمذهب عند الفقهاء من السلف والخلف رحمهم الله ان النوع الاول من الكسب مباح على الاطلاق بل هو فرض عند الحاجة وقال قوم من جهال أهل التقشف وحماق أهل التصوف أن الكسب الحرام لا يحل الا عند الضرورة بمنزلة تناول الميتة وقالوا ان الكسب ينفي التوكل على الله تعالى أو ينقص منه وقد أمرنا بالتوكل قال الله تعالى وعلى الله فتوكلوا ان كنتم مؤمنين فما يتضمن نفي ما أمرنا به من التوكل يكون حراما والدليل على انه ينفي التوكل قوله عليه السلام لو توكلتم على الله حق التوكل لرزقكم كما يرزق الطير يغدو خماصا ويروح بطانا وقال تعالى وفي السماء رزقكم وما توعدون وفي هذا حث على ترك الاشتغال بالكسب وبيان أن ما قدر له من الموعود يأتيه لا محالة وقال عز وجل وأمر أهلك بالصلاة الاية والخطاب وان كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم فالمراد أمته فقد أمروا بالصبر والصلاة وترك الاشتغال بالكسب لطلب الرزق لقوله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون وفي الاشتغال بالكسب ترك ما خلق المرء لاجله وأمر به من عبادة ربه واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله ما أوحى الى أن أجمع المال وأكون من التاجرين وانما أوحى الى فسبح بحمد ربك وكن من الساجدين الاية وما في القرآن من ذكر البيع والشراء في بعض الآيات ليس المراد به التصرف في المال والكسب بل المراد تجارة العبد مع ربه عز وجل ببذل النفس في طاعته والاشتغال بعبادته فذلك يسمي تجارة وقال الله تعالى هل أدلكم على تجارة الآية وقال عز وجل ان الله اشترى من المؤمنين الآية والمراد هذا النوع وهو بذل النفس لنيل الثواب بالجهاد وأنواع الطاعة وكذا قد سمى الله تعالى أخذ المال لارتكاب ما لا يحل له في الدين بائعا نفسه قال الله تعالى ولبئس ما شروا به أنفسهم وقال عز وجل واشتروا بآيات الله ثمنا قليلا والي ذلك أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله الناس غاديان بائع نفسه فموبقها ومشتر نفسه فمعتقها وان الصحابة رضى الله عنهم لم يشتغلوا بالكسب فالقول مع أصحاب الصفة رضى الله عنهم كانوا يلزمون المسجد فلا يشتغلون بالكسب ومدحوا على ذلك وكذلك الخلفاء الراشدون وغيرهم من أعلى الصحابة رضى الله عنهم لم يشتغلوا بالكسب وهم الأئمة السادة والقدوة القادة وحجتنا في ذلك قوله تعالى وأحل الله البيع وقال جل وعلا اذا تداينتم بدين الآية وقال عز وجل الا أن تكون تجارة عن تراض وقال جل وعلا الا أن

تكون تجارة حاضرة الآية ففي بعض هذه الآيات تنصيص على الحل وفي بعضها ندب الى الاشتغال بالتجارة فمن يقول بحرمتها انما يخاطبنا بما نفهمه ولفظ البيع والشراء حقيقة للتصرف في المال بطريق الاكتساب والكلام محمول على حقيقته لا يجوز تركها الى نوع من المجاز الا عند قيام الدليل كما فيما استشهدوا به من قوله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم فقد قام الدليل على ان المراد به المجاز ولما لم يوجد مثل ذلك هنا فكان محمولا على حقيقته وقال الله تعالى فاذا قضيتم الصلاة فانتشروا في الارض والمراد التجارة وقال الله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم يعني التجارة في طريق الحج وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان أطيب ما أكلتم من كسب أيديكم وان أخي داود كان يأكل من كسب يده والمراد الاشارة الى قوله تعالى كلوا من طيبات مارزقناكم وأقوى ما نعتمده ان الاكتساب طريق المرسلين صلوات الله عليهم وقد قررنا ذلك ولا معنى لمعارضتهم ايانا في ذلك بيحيى وعيسى عليهما السلام فقد بينا ان عيسى عليه السلام كان يأكل من غزل أمه رضى الله عنها ثم نقول ان الانبياء عليهم السلام في هذا ليس كغيرهم فقد بعثوا لدعوة الناس الى دين الحق واظهار ذلك لهم فكانوا مشغولين بما بعثوا لاجله ولم يشتغلوا عامة أوقاتهم بالكسب لهذا وقد اكتسبوا في بعض الاوقات ليبينوا للناس ان ذلك مما ينبغي أن يشتغل به المرء وانه لا ينفي التوكل على الله تعالى كما ظنه هؤلاء الجهال وقد بين هذا عمر رضى الله عنه في حديثه حيث مر بقوم من القراء فرآهم جلوسا قد نكسوا رؤوسهم فقال من هؤلاء فقالوا هم المتوكلون فقال كلا ولكنهم المتأكلون يأكلون أموال الناس ألا أنبئكم من المتوكلون فقيل نعم فقال هو الذي يلقي الحب في الارض ثم يتوكل على ربه عز وجل وفي رواية أخرى عنه قال يامعشر القراء ارفعوا رؤوسكم واكتسبوا لانفسكم ودعواهم ان الكبار من الصحابة رضى الله عنهم كانوا لا يكتسبون دعوى باطل فقد روي أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه كان بزازا وعمر رضى الله عنه كان يعمل في الأدم وعثمان كان تاجرا يجلب اليه الطعام فيبيعه وعلي رضى الله عنه كان يكتسب على ماروى انه أجر نفسه غير مرة حتى أجر نفسه من يهودي وقال للوزان زن وارجح فانا معاشر الانبياء هكذا نزن وباع رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] وحلسا [illegible] يريد واشترى ناقة من اعرابي وأوفاه ثمنها ثم جحد الاعرابي وقال هلم شهيدا [illegible] بيننا [illegible] فقال خزيمة بن ثابت رضي الله عنه أنا أشهد انك

بأنك أوفيت الاعرابي ثمن الناقة فقال عليه السلام كيف تشهد لي ولم تكن حاضرا فقال يارسول الله انا نصدقك فيما تأتينا به من خبر السماء أفلا نصدقك فيما تخبر به من ايفاء ثمن الناقة فقال عليه السلام من شهد له خزيمة فحسبه ولا حجة لهم في قوله تعالى وفي السماء رزقكم وما توعدون فالمراد المطر الذي ينزل من السماء فيحصل به النبات فان ذلك يسمى رزقا على مانقل عن بعض السلف ياابن آدم ان الله تعالى يرزقك ويرزق رزقك ويرزق رزق رزقك يعني ينزل المطر من السماء رزقا للنبات ثم النبات رزق الانعام والانعام رزق لبني آدم ولئن حملنا الآية على ظاهرها فنقول في السماء رزقنا كما أخبر الله تعالى ولكن أمر باكتساب السبب ليأتينا ذلك الرزق عند الاكتساب* بيانه في قوله عليه السلام فيما يأثر عن ربه عز وجل عبدي حرك يدك أنزل عليك الرزق وقد أمر الله تعالى مريم بهز النخلة كما قال الله تعالى وهزي اليك الآية وهو قادر على أن يرزقها من غير هز منها كما كان يرزقها في المحراب فقال عز وجل كلما دخل عليها زكريا المحراب الآية وانما أمرها بذلك لكون بيانا للعباد انه ينبغي لهم أن لايدعوا اكتساب السبب وان كانوا يعتقدون ان الله تعالى هو الرزاق وهذا نظير [illegible] فان الله تعالى هو الخالق [illegible] يخلق لا من سبب ولا في سبب كما خلق آدم صلوات الله عليه وقد يخلق لا من سبب ولا في سبب كما خلق عيسى عليه السلام وقد يخلق من سبب في سبب كما قال الله تعالى ياأيها الناس انا خلقناكم من ذكر الآية ثم الاشتغال بالنكاح وطلب الولد لا ينفي يقين العبد بان الخالق هو الله تعالى فكذا أمر الرزق ليعلم أن من يزعم أن حقيقة التوكل في ترك الكسب فهو مخالف للشريعة واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله للاعرابي الذي قال أرسل ناقتي وأتوكل فقال عليه السلام لا بل اعقلها وتوكل ونظير هذا الدعاء [illegible] أمرنا به قال الله تعالى واسألوا الله من فضله ومعلوم ان كل ما قدر لاحد فهو يأتيه لا محالة ثم أحد لا يتطرق بهذا الى ترك السؤال والدعاء من الله تعالى والانبياء عليهم السلام كانوا يسألون [illegible] مع علمهم أن الله تعالى يدخلهم الجنة وقد وعدهم ذلك وهو لا يخلف الميعاد وكانوا [illegible] ان الله تعالى [illegible] في دعائهم وكذا أمر الشفاء [illegible] الله [illegible] عباد الله فان الله ماخلق داء الا [illegible] الا السام أو قال الهرم وقد فعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد [illegible] مارى [illegible] من الجرح [illegible] ثم اكتساب الاسباب [illegible] انه لا ينفي التيقن

بأن الله هو الشافي فكذا اكتساب سبب الرزق بالتحرك لا ينفي التيقن بأن الله تعالى هو الرازق والعجب من الصوفية انهم لا يمتنعون من تناول طعام من أطعمهم من كسب يده وربح تجاراته مع علمهم بذلك فلو كان الاكتساب حراما لكان المال الحاصل به حرام التناول لان ما يتطرق اليه بارتكاب الحرام يكون حراما (ألا ترى) أن بيع الخمر للمسلم لما كان حراما كان تناول ثمنها حراما وحيث لم يمتنع أحد منهم من التناول عرفنا ان قولهم من نتيجة الجهل والكسل ثم المذهب عند جمهور الفقهاء من أهل السنة والجماعة رحمهم الله ان الكسب بقدر مالا بد منه فريضة وقالت الكرامية بل هو مباح بطريق الرخصة لانه لا يخلو اما أن يكون فرضا في كل وقت أو في وقت مخصوص والاول باطل لانه يؤدى الى أن لا يتفرغ أحد عن اداء هذه الفريضة ليشتغل بغيرها من الفرائض والواجبات والثاني باطل لان ما يكون فرضا في وقت مخصوص شرعا يكون مضافا الى ذلك الوقت كالصلاة والصوم ولم يرد الشرع باضافة الكسب الى وقت مخصوص ثم لا يخلو اما أن يكون فرضا لرغبة الناس اليه أو للضرورة والاول باطل فان الرغبة ثابتة في جميع ما في الدنيا من الاموال وأحد لا يقول يفترض على كل واحد تحصيل جميع ذلك والثاني باطل أيضا فان ما يفترض للضرورة انما يفترض عند تحقق الضرورة وبعد تحقق الضرورة يعجز عن الكسب فكيف تتأخر فريضته الى حال عجزه ولا يخلو اما أن يفترض جميع أنواعه أو نوع مخصوص منه والاول باطل فان الانبياء عليهم السلام ما اشتغلوا بالكسب في عامة أوقاتهم وكذا أعلام الصحابة ومن بعدهم من الاخيار ولا يظن بهم أنهم اجتمعوا على ترك ما هو فرض عليهم والثاني باطل لانه ليس بعض الناس بتخصيصه بهذا الفريضة بأولى من البعض فتبين أن الكسب ليس بفرض أصلا والدليل عليه انه لو كان أصله فرضا لكان الاستكثار منه مندوبا اليه وكان نفلا بمنزلة العبادات والاستكثار منه مذموم كما قال الله تعالى انما الحياة الدنيا لعب ولهو الى قوله عذاب شديد وبهذا الحرف يقع الفرق بينه وبين طلب أهل العلم فان أصله لما كان فرضا كان الاستكثار منه مندوبا اليه وحجتنا في ذلك قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم والامر حقيقة للوجوب ولا يتصور الانفاق من المكسوب الا بعد الكسب وما لا يتوصل الى اقامة الفرض الا به يكون فرضا وقال تعالى فاذا قضيت الصلاة فانتشروا الآية يعني الكسب والامر حقيقة للوجوب * فان قيل قد روى عن مجاهد ومكحول رحمهما الله انهما قالا المراد

طلب العلم قلنا ماذكرنا من التفسير مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه قال طلب الكسب بعد الصلاة المكتوبة هي الفريضة بعد الفريضة وتلا قوله تعالى فاذا قضيت الصلاة فلا يترك ذلك بقول مكحول ومجاهد رحمهما الله والظاهر يؤيد ماذكرنا بدليل ماذكر بعده واذا رأوا تجارة الآية وكانوا انفضوا بذلك في حال خطبته فنهوا عن ذلك وأمروا به بعد الفراغ من الصلاة * فان قيل الامر بعد النهي يفيد الاباحة * قلنا الامر حقيقة للايجاب ولو كان المراد هو الاباحة والرخصة لقال فلا جناح عليكم أن تبتغوا من فضل الله كما قال في باب طريق الحج ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم والدليل عليه أن الله تعالى امر بالانفاق على العيال من الزوجات والاولاد والمعتدات ولا تمكن من الانفاق عليهم الا بتحصيل المال بالكسب وما يتوصل به الى أداء الواجب يكون واجبا والمعقول يشهد له فان في الكسب نظام العالم والله تعالى حكم ببقاء العالم الى حين فنائه وجعل سبب البقاء والنظام كسب العباد وفي تركه تخريب نظامه وذلك ممنوع منه * فان قيل فبقاء هذا النظام يتعلق بالتسافد بين الحيوان وأحد لا يقول بفرضية ذلك * قلنا نعم ان الله تعالى علق البقاء بتسافد الحيوانات وركب الشهوة في طباعهم وتلك الشهوة تحملهم على مباشرة ذلك الفعل فلا تقع الحاجة الى أن يجعل ذلك فرضا عليهم لكيلا يمتنعوا من ذلك فان الطبع داع الى اقتضاء الشهوة * فاما الاكتساب في الابتداء فكد وتعب وقد تعلق به بقاء نظام العالم فلو لم يجعل أصله فرضا لاجتمع الناس عن آخرهم على تركه لانه ليس في طبعهم ما يدعو الي الكد والتعب فجعل الشرع أصله فرضا لكيلا يجتمعوا على تركه فيحصل ماهو المقصود وجميع ماذكروا من التقسيمات يبطل بما أشار اليه محمد رحمه الله في قوله طلب الكسب فريضة كما أن طلب العلم فريضة * فان هذه التقسيمات تأتي في العلم ومع ذلك كان أصله فرضا بالاتفاق فكذلك طلب الكسب وكان معني الفريضة ما بينا من بقاء نظام العالم به ولا يوجد ذلك في الاستكثار منه على قصد التكاثر والتفاخر وانما ذم الله تعالى الاستكثار اذا كان بهذه الصفة فقال عز وجل وتفاخر بينكم وتكاثر ثم ينبني على هذه المسئلة مسئلة أخرى وهي انه بعد ما اكتسب ما لا بد منه هل الاشتغال بالاكتساب أفضل أم التفرغ للعبادة قال بعض الفقهاء رحمهم الله الاشتغال بالكسب أفضل وأكثر مشايخنا رحمهم الله على أن التفرغ للعبادة أفضل وجه القول الاول أن منفعة الاكتساب أعم فان ما يكتسبه الزارع تصل منفعته الى الجماعة عادة والذي يشتغل بالعبادة

انما نفع نفسه لانه بفعله يحصل النجاة لنفسه ويحصل الثواب لجسمه * وما كان أعم نفعا فهو أفضل لقوله عليه السلام خير الناس من ينفع الناس ولهذا كان الاشتغال بطلب العلم أفضل من التفرغ للعبادة لان منفعة ذلك أعم ولهـذا كانت الامارة والسلطنة بالعدل أفضل من التخلي للعبادة كما اختاره الخلفاء الراشـدون رضوان الله عليهم لان ذلك أعم نفعا والى هـذا المعنى أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله العبادة عشرة أجزاء وقوله عليه السلام الجهاد عشرة أجزاء تسعة منها في طلب الحلال للانفاق على العيال والدليل عليه انه بالكسب يتمكن من اداء أنواع الطاعات من الجهاد والحج والصدقة وبر الوالدين وصلة الرحم والاحسان الى الاقارب والاجانب وفي التفرغ للعبادة لا يتمكن الا من اداء بعض الانواع كالصوم والصلاة وجه القول الآخر وهو الاصح أن الانبياء والرسل ما اشتغلوا بالكسب في عامة الاوقات ولا يخفى على أحـد ان اشتغالهم بالعبادة في عمرهم كان أكثر من اشتغالهم بالكسب ومعلوم انهم كانوا يختارون لانفسهم أعلى الدرجات ولا شك ان أعلى مناهج الدين طريق المرسلين عليهم السلام وكذا الناس في العادة اذا أحرجهم أمر يحتاجون الى مصـعن أنفسهم يشتغلون بالعبادات لا بالكسب والناس انما يتقربون الى العباد دون المكتسبين والدليل عليه ان الاكتساب يصح من الكافر والمسلم جميعا فكيف يستقيم القول بتقديمه على ما لا يصح الا من المؤمنين خاصة وهي العبادة والدليل عليه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما سئل عن أفضل الاعمال قال أحمزها أي أشقها على البدن وانما أشار بهذا الى ان المرء انما ينال أعلى الدرجات بمنع النفس هواها قال الله تعالى ونهى النفس عن الهوى الآية * والاشتغال بهذه الصفة في الانتهاء والدوام في العبادات فاما الكسب ففيه بعض التعب في الابتداء ولكنه فيه قضاء الشهوة في الانتهاء وتحصيل مراد النفس فاذا ما من القرار بان ما يكون بخلاف هوى النفس ابتداء وانتهاء فهو أفضل ولا يدخل في شيء مما ذكرنا النكاح فان الاشتغال بالنكاح أفضل عندنا من التخلي لعبادة الله تعالى وهذا المعنى موجود فيه لانه انما كان ذلك أفضل لما فيه من تكثير عباد الله تعالى وأمة رسوله عليه السلام وتحقيق مباهاة رسول الله بهم وذلك لا يوجد هنا فكان التفرغ للعبادة افضل من الاشتغال بالكسب بعد ما يحصل ما لا بد منه وهذه المسئلة تبنى على مسئلة أخرى اختلف فيها العلماء رحمهم الله وهي ان صفة الفقر أعلى أم صفة الغنى * والمذهب عندنا ان صفة الفقر أعلى وقال بعض الفقهاء صفة الغنى أعلى وقد أشار محمد رحمه الله في كتاب

الكسب في موضعين الى ماينا من مذهبنا فقال في أحد الموضعين * ولو أن الناس قنعوا بما يكفيهم وعمدوا الى الفضول فوجهوها لامر آخرتهم لكان خيرالهم وقال في الموضع الآخر وما زاد على ما لا بدمنه يحاسب المرء عليه ولايحاسب أحد على الفقر ولاشك انمالا يحاسب المرء عليه يكون أفضل مما يحاسب المرء عليه وأما من فضل الغني فاحتج وقال الغني نعمة والفقر بؤس ونقمة ومحنة ولا يخفى على عاقل ان النعمة أفضل من النقمة والمحنة والدليل عليه ان الله تعالى سمى المال فضلا فقال عز وجل وابتغوا من فضل الله وقال تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم وماهو فضل الله فهو أعلى الدرجات وسمى المال خيرا فقال عز وجل ان ترك خيرا الوصية للوالدين وهذا اللفظ يدل على انه خير من عنده وقال تعالى ولقد آتينا داود منا فضلا يعني الملك والمال حتى روى انه كانت له مائة سرية فتمنى من الله تعالى الزيادة على ذلك فقال رب هب لي ملكا لا ينبغي لاحد من بعدي ولا يظن باحد من الرسل عليهم السلام انه سأل من الله تعالى الدرجة الدنيا دون الدرجة العليا والدليل عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الايدي ثلاثة يد الله ثم اليد المعطية ثم اليد المعطاة وهي السفلى الى يوم القيامة وفي حديث آخر قال عليه السلام اليد العليا خير من اليد السفلى واليد العليا هي اليد المعطية وقال عليه السلام لسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه انك ان تدع ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه لعائشة رضي الله عنها في مرضه ان أحب الناس الي غنى أنت وأعزهم علي فقرا أنت فهذا يدل على أن صفة الغنى أعلى من صفة الفقر وقال عليه السلام كاد الفقر أن يكون كفرا وقال عليه السلام اللهم اني أعوذ بك من الفقر الا اليك وقال عليه السلام اللهم اني أعوذ بك من البؤس والتباؤس والبؤس الفقر والتباؤس التمسكن ولا يظن بالنبي صلى الله عليه وسلم انه يتعوذ بالله من أعلى الدرجات وحجتنا في ذلك ان الفقر أسلم للعباد وأعلى الدرجات للعبد ما يكون أسلم له وبيان ذلك ان الطغيان من الغني قال الله تعالى كلا ان الانسان ليطغى الآية وقال عز وجل الذين طغوا في البلاد الآية واكثر منهم على الطغيان الاغنياء يعني الذين ادعوا مالا ينبغي لاحد من البشر فانه لم ينقل ان أحدا من الفقراء ادعى شيئا من ذلك فدل ان الفقر أسلم ثم صفة الغنى مما تميل اليه النفس ويدعو اليه الطبع ويتوصل به الى اقتضاء الشهوات ولا يتوصل بالفقر الى شيء من ذلك وأعلى الدرجات ما يكون أبعد من اقتضاء الشهوات

وقال تعالى واتبعوا الشهوات فسوف يلقون غيا وقال جل وعلا زين للناس الآية والدليل عليه قوله عليه السلام حفت الجنة بالمكاره وحفت النار بالشهوات وقال عليه السلام الفقر أزين بالمؤمن من العذار الجيد على جيد الفرس وقال عليه السلام ان فقراء أمتى يدخلون الجنة قبل اغنيائهم بنصف يوم وهو خمسمائة عام وفى الآثار ان آخر الانبياء عليهم السلام دخولا الجنة سليمان عليه السلام لملكه وقال عليه السلام يوما لعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنهما ماأبطأك عنى ياعبد الرحمن قال وما ذاك يارسول الله قال انك آخر أصحابى لحوقا بى يوم القيامة فأقول ماحبسك عنى فتقول المال كنت محاسبا محبوسا حتى الآن وكان هو من العشرة الذين شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجنة وقد قاسم الله ماله أربع مرات فتصدق بالنصف وأمسك النصف فى المرة الاولى وكان ماله ثمانية آلاف فتصدق باربعة آلاف وفى المرة الثانية كان ثمانية آلاف دينار فتصدق بنصفها وفى المرة الثالثة كان ستة عشر ألف دينار فتصدق بنصفها وفى المرة الرابعة كان اثنين وثلاثين ألف دينار فتصدق بنصفها ومع ذلك كله قال عليه السلام فى حقه ماقال فتبين به ان صفة الفقر أفضل وقال عليه السلام عرض علىّ مفاتيح خزائن الارض فاستفتيت أخى جبريل عليه السلام بذلك فأشار الىّ بالتواضع فقلت أكون عبدا أجوع يوما وأشبع يوما فاذا جعت صبرت واذا شبعت شكرت وكان النبى صلى الله عليه وسلم يقول اللهم احينى مسكينا وأمتنى مسكينا واحشرنى فى زمرة المساكين ولا شك ان النبى صلى الله عليه وسلم سأل لنفسه أعلى الدرجات وان الافضل لنا ماسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه فقد قال النبى صلى الله عليه وسلم أنا حظكم من الانبياء وأنتم حظى من الامم فى هذا اشارة الى أن الواجب علينا التمسك بهذا ويتبين بما ذكرنا أن النبى صلى الله عليه وسلم ما تعوذ من الفقر المطلق وانما تعوذ من الفقر المنسى على ماروى فى بعض الروايات انه عليه السلام قال اللهم انى أعوذ بك من فقر منسى ومن غنى يطغى الا انه قيد السؤال فى بعض الاحوال ومراده ذلك أيضا ولكن من سمع اللفظ مطلقا نقله كما سمع وهذه المسئلة تبنى على مسئلة أخرى اختلف فيها العلماء وهى ان الشكر على الغنى أفضل أم الصبر على الفقر واختلف العلماء رحمهم الله فى هذه المسئلة على أربعة أقاويل فنهم من توقف فى جوابها لتعارض الآثار وقال ان ابا أبى حنيفة رحمه الله توقف فى أطفال المشركين لتعارض الآثار فيه ... الآثار

أيضا ومنهم من قال هما سواء واستدلوا بقوله عليه السلام الطاعم الشاكر كالجائع الصابر ولان الله تعالى اثنى في كتابه على عبدين وأثنى على كل واحد منهما بنعم العبد أحدهما بنعم عليه فشكر وهو داود قال الله ووهبنا لداود الآية والآخر ابتلى فصبر وهو أيوب عليه السلام قال الله تعالى انا وجدناه صابرا الآية فعرفنا انهما سواء ومنهم من قال الشكر على الغنى أفضل لقوله عليه السلام الحمد لله على كل نعمة وقال عليه السلام لوأن جميع الدنيا صارت لقمة فتناولها عبد وقال الحمد لله رب العالمين كان ما أتى به خيرا مما أوتي يعني لما في هذه الكلمة من الثناء على الله تعالى وتبين بالحديث الاول ان الشكر يكون بالثناء على الله تعالى فكان أفضل من الصبر والدليل عليه قوله تعالى اعملوا آل داود شكرا وهذا يعم جميع الطاعات ولا شك ان مايعم جميع الطاعات فهو أعلى الدرجات وذلك لا يوجد في الصبر على الفقر والمذهب عندنا ان الصبر على الفقر أفضل قال عليه السلام الصبر نصف الايمان * وقال عليه السلام الصبر من الايمان بمنزلة الرأس من الجسد ولان في الفقر معنى الابتلاء والصبر على الابتلاء يكون أفضل من الشكر على النعمة يعتبر هذا بسائر أنواع الابتلاء فان الصبر على ألم المرض يكون أعظم في الثواب من الشكر في حق البدن وكذلك الصبر على العمى أفضل من الشكر على البصر قال عليه السلام فيما يأثر عن ربه عز وجل من أخذت كريمتيه وصبر على ذلك فلا جزاء له عندي الا الجنة أو قال الجنة والرؤية وهذا لانه وهو أن للمؤمن ثوابا في نفس المصيبة قال عليه السلام يؤجر المؤمن في كل شئ حتى الشوكة يشاكها في رجله * والدليل عليه أن ماعزا رضى الله عنه حين أصابه حر الحجارة هرب ومن ذلك منه نوع اضطراب ثم مع ذلك قال فيه رسول الله لقد تاب توبة لو قسمت توبته على جميع أهل الارض لوسعتهم فعرفنا أن نفس المصيبة للمؤمن ثواب وفي الصبر عليها ثواب أيضا فاما نفس الغنى فلا ثواب فيه وانما الثواب في الشكر على الغنى وما ينال به الثواب من الوجهين يكون أعلى مما ينال فيه الثواب من وجه واحد وكما أن في الشكر على الغنى ثناء على الله ففي الصبر على المصيبة كذا لقوله تعالى الذين اذا أصابتهم مصيبة الآية وحكي أن غنيا وفقيرا تناظرا في هذه المسئلة فقال الغني الشاكر انا أفضل فان الله تعالى استقرض من الاغنياء فقال عز وجل من ذا الذي يقرض الله الآية وقال الفقير ان الله تعالى انما استقرض من الاغنياء لاجل الفقراء وقد يستقرض من الحبيب وغير الحبيب ولا يستقرض الا لاجل الحبيب يوضحه أن الغني يحتاج الى الفقير ولا يحتاج الفقير الى الغني لان الغني يلزمه

اداء حق المال فلو اجتمع الفقراء عن آخرهم على أن لا يأخذوا شيأ من ذلك لم يجبروا على
الاخذ ويحمدون شرعا على الامتناع من الاخذ فلا يتمكن الاغنياء من اسقاط الواجب
عن انفسهم والله تعالى يوصل الفقراء كفايتهم على حسب ماضمن لهم فبهذا تبين أن الاغنياء
هم الذين يحتاجون الى الفقراء والفقراء لايحتاجون اليهم بخلاف ماظنه من يعتبر الظاهر ولا
يتأمل فى المعنى ويتضح بما قررنا أن الفقير الصابر أفضل من الغنى الشاكر وفى كل خير ثم
الكسب على مراتب فمقدار مالا بد لكل أحد منه يعنى مايقيم به صلبه يفترض على كل أحد
اكتسابه غنيا أو فقيرا لانه لا يتوصل الى اقامة الفرائض الا به وما يتوصل به الى اقامة الفرائض
يكون فرضا فان لم يكتسب زيادة على ذلك فهو فى سعة من ذلك لقوله عليه السلام من أصبح
آمنا فى سربه معافى فى بدنه وعنده قوت يومه فكأنما حيزت له الدنيا بحذافيرها وقال عليه السلام
لابن خنيس رضى الله عنه فيما يعظه لقمة تسد بها جوعتك وخرقة توارى بها سوأتك فان كان لك
كن يكنك فحسن وان كان لك دابة تركبها بخ بخ * وهذا اذا لم يكن عليه دين فان كان عليه
دين فالاكتساب بقدر مايقضى به دينه فرض عليه لان قضاء الدين مستحق عليه ان كان غنيا قال
عليه السلام الدين مقضى وبالاكتساب يتوصل اليه * وكذا ان كان له عيال من زوجة وأولاد
صغار فانه يفترض عليه الكسب بقدر كفايتهم غنيا لان الانفاق على زوجته مستحق عليه قال
الله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم معناه فانفقوا عليهن من وجدكم وهكذا فى
قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وقال جل وعلا وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الآية وقال
عزوجل ومن قدر عليه رزقه فلينفق الآية وانما يتوصل الى ايفاء هذا المستحق بالكسب وقال
صلى الله عليه وسلم كفى بالمرء اثما ان يضيع من يقوت فالتحرز عن ارتكاب المأثم فرض وقال عليه
السلام ان لنفسك عليك حقا وان لاهلك عليك حقا فأعط كل ذي حق حقه ولكن هذا فى
الفرضية دون الاول لقوله عليه السلام ثم من تعول فان اكتسب زيادة على ذلك مايدخره
لنفسه وعياله فهو فى سعة من ذلك لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم ادخر قوت عياله لسنة
بعد ماكان منهيا عن ذلك على ماروى أنه صلى الله عليه وسلم قال لبلال رضي الله عنه انفق بلالا
ولا تخش من ذي العرش اقلالا والمتأخر يكون ناسخا للمتقدم فان كان له أبوان كبيران معسران
فانه يفترض عليه الكسب بقدر كفايتهما لان نفقتهما مستحقة عليه بعد عسرته اذا كان متمكنا
من الكسب قال عليه السلام ان أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه ثم قال عليه

السلام ارجع ففيهما فجاهد يعني اكتسب وأنفق عليهما وقال تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المصاحبة بالمعروف تركهما يموتان جوعا مع قدرته على الكسب ولكن هذا دون ماسبق في الفرضية لما روى أن رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم معي دينار فقال عليه السلام انفقه على نفسك فقال معي آخر فقال عليه السلام أنفقه على عيالك قال معي آخر قال عليه السلام انفقه على والديك الحديث فاما غير الوالدين من ذوي الرحم المحرم فلا يفترض على المرء الكسب للانفاق عليهم لانه لاتستحق نفقتهم عليه الا باعتبار صفة اليسار ولكنه يندب الى الكسب والانفاق عليهم لما فيه من صلة الرحم وهو مندوب اليه في الشرع قال عليه السلام لاخير فيمن لايحب المال فيصل به رحمه ويكرم به ضيفه ويبر به صديقه وقال عليه السلام لعمرو بن العاص رضي الله عنه وأرغب لك رغبة من المال الحديث الى أن قال نعم المال الصالح للرجل الصالح يصل به رحمه وقطيعة الرحم حرام لقوله عليه السلام ثلاث معلقات بالعرش النعمة والامانة والرحم تقول النعمة كفرت ولم أشكر وتقول الامانة ضيعت ولم أؤد وتقول الرحم قطعت ولم أوصل وقال عليه الصلاة والسلام صلة الرحم تزيد في العمر وقطيعة الرحم ترفع البركة من العمر وقال عليه السلام فيما يأثر عن ربه عز وجل أنا الرحمن وهي الرحم شققت لها اسما من اسمي فمن وصلها وصلته ومن قطعها قطعته وفي ترك الانفاق عليهم ما يؤدي الى قطيعة الرحم فيندب الى الاكتساب للانفاق عليهم وبعد ذلك الامر موسع عليه فان شاء اكتسب وجمع المال وان شاء أبى لان السلف رحمهم الله منهم من جمع المال ومنهم من لم يفعل فعرفنا ان كلا الطريقين مباح أما الجمع فلما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من طلب الدنيا حلالا متعففا لقي الله تعالى ووجهه كالقمر ليلة البدر ومن طلبها مفاخرا مكاثرا لقي الله تعالى وهو عليه غضبان فدل ان جمع المال على طريق التعفف مباح وكان عليه السلام يقول في دعائه اللهم اجعل أوسع رزقي عند كبر سني وانقضاء عمري وكان كذا فقد اجتمع له أربعون لقحة حلوبة رفدك وسهم بخيبر في آخر عمره وأما الامتناع من جمع المال فطريق مباح أيضا لحديث عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لو كان لابن آدم واديان من ذهب لتمنى اليهما ثالثا ولا يملأ جوف ابن آدم الا التراب ويتوب الله على من تاب وقيل هذا كان مما يتلى في القرآن في سورة يونس من الركوع الثاني أو الثالث ثم انتسخت تلاوته وبقيت روايته وقال عليه السلام تبا للمال وفي رواية لصاحب

الذهب والفضة وقال صلى الله عليه وسلم هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا يعني يتصدق من كل جانب وقال عليه السلام يقول الشيطان لن ينجو مني صاحب المال من احدى ثلاث اما أن أزينه في عينه فيجمعه من غير حله واما ان أحقره في عينه فيعطي في غير حله واما أن أحببه اليه فيمنع حق الله تعالى منه ففي هذا بيان ان الامتناع من الجمع أسلم ولا عيب على من اختار طريق السلامة ثم بين محمد رحمه الله ان الكسب فيه معنى المعاونة على القرب والطاعات أي كسب كان حتى قال ان كسب فتال الحبال ومتخذ الكيزان والجرار وكسب الحركة فيه معاونة على الطاعات والقرب فانه لا يتمكن من اداء الصلاة الا بالطهارة ويحتاج ذلك الى كوز يستقى به الماء والى دلو ورشاء ينزح به الماء ويحتاج الى ستر العورة لاداء الصلاة وانما يتمكن من ذلك بعمل الحركة فعرفنا ان ذلك كله من أسباب التعاون على اقامة الطاعة واليه أشار علي رضي الله عنه في قوله لا تسبوا الدنيا فنعم مطية المؤمن الدنيا الى الآخرة وقال أبو ذر رضي الله عنه حين سأله رجل عن أفضل الاعمال بعد الايمان فقال الصلاة وأكل الخبز فنظر اليه الرجل كالمتعجب فقال لولا الخبز ما عبد الله تعالى يعني بأكل الخبز يقيم صلبه فيتمكن من اقامة الطاعة ثم المذهب عند جمهور الفقهاء رحمهم الله ان المكاسب كلها في الاباحة سواء وقال بعض المتقشفة ما يرجع الى الدناءة من المكاسب في عرف الناس لا يسع الاقدام عليه الا عند الضرورة لقوله عليه السلام ليس للمؤمن أن يذل نفسه وقال عليه السلام ان الله تعالى يحب معالي الامور ويبغض سفسافها والسفساف ما يدنى المرء ويخسه وحجتنا في ذلك قوله عليه السلام ان من الذنوب ذنوبا لا يكفرها الصوم ولا الصلاة قيل فما يكفرها يا رسول الله قال الهموم في طلب المعيشة وقال عليه السلام طلب الحلال كمقارعة الابطال ومن بات وانيا من طلب الحلال بات مغفورا له وقال عليه السلام أفضل الاعمال الاكتساب للانفاق على العيال من غير فصل بين أنواع الكسب ولو لم يكن فيه سوى التعفف والاستغناء عن السؤال لكان مندوبا اليه فان النبي صلى الله عليه وسلم قال السؤال آخر كسب العبد أي يبقى في ذله الى يوم القيامة وقال عليه السلام لحكيم بن حزام رضي الله عنه أو لغيره مكسبة فيها نقص المرتبة خير لك من أن تسأل الناس أعطوك أو منعوك ثم الدناءة في عرف الناس ليست بالكسب بل بالخيانة وخلف الوعد واليمين الكاذبة ومعنى البخل ثم المكاسب أربعة الاجارة والتجارة والزراعة والصناعة وكل ذلك في الاباحة

سواء عند جمهور الفقهاء رحمهم الله وقال بعضهم الزراعة مذمومة لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى شيأ من آلات الحراثة في دار قوم فقال مادخل هذا بيت قوم الا ذلوا وسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن قوله عز وجل ان تطيعوا الذين كفروا يردوكم على أعقابكم أهو التعرب قال لا ولكنه الزراعة والتعرب سكنى البادية وترك الهجرة وقال عبد الله بن عمر رضى الله عنهما اذا تبايعتم بالعين واتبعتم أذناب البقر ذللتم حتى يطمع فيكم * وحجتنا فى ذلك ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم ازدرع بالجرف وقال عليه السلام اطلبوا الرزق تحت خبايا الارض يعنى الزراعة وقال عليه السلام الزارع يتاجر ربه وقد كان له فدك وسهم بخيبر فكان قوته فى آخر العمر من ذلك وعمر رضى الله عنه كان له أرض بخيبر يدعى ثمغ وقد كان لابن مسعود والحسن بن علي وأبى هريرة رضى الله عنهم مزارع بالسواد يزرعونها ويؤدون خراجها وكان لابن عباس رضى الله عنهما أيضا مزارع بالسواد وغيرها وتأويل الآثار المروية فيما اذا اشتغل الناس كلهم بالزراعة وأعرضوا عن الجهاد حتى يطمع فيهم عدوهم وذلك مروى فى حديث ابن عمر رضى الله عنهما قال وقعدتم عن الجهاد وذللتم حتى يطمع فيكم فيما اذا اشتغل بعضهم بالجهاد وبعضهم بالزراعة ففى عمل الزارع معاونة للمجاهد وفى عمل المجاهد دفع عن الزارع وقال صلى الله عليه وسلم المؤمنون كالبنيان يشد بعضه بعضا ثم اختلف مشايخنا رحمهم الله فى التجارة والزراعة فقال بعضهم التجارة أفضل لقوله تعالى وآخرون يضربون فى الارض الآية والمراد بالضرب في الارض التجارة فقدمها فى الذكر على الجهاد الذى هو سنام الدين وسنة المرسلين ولهذا قال عمر رضى الله عنه لان أموت بين شعبتى رحلي أضرب فى الارض أبتغى من فضل الله أحب الي من أن أقتل مجاهدا فى سبيل الله وقال عليه السلام التاجر الامين مع الكرام البررة يوم القيامة وأكثر مشايخنا رحمهم الله على أن الزراعة أفضل من التجارة لانها أعم نفعا فبعمل الزراعة تحصيل ما يقيم به المرء صلبه ويتقوى به على الطاعة وبالتجارة لا يحصل ذلك ولكن ينمو المال وقال عليه السلام خير الناس من هو أنفعهم للناس فالاشتغال بما يكون نفعه أعم يكون أفضل ولان الصدقة فى الزراعة أظهر فلابد أن يتناول مما يكتسبه الزارع الناس والدواب والطيور وكل ذلك صدقة له قال عليه السلام ما غرس مسلم شجرة فتناول منها انسان أو دابة أو طير الا كانت له صدقة وفى رواية وما أكلت العافية منها فهي له صدقة والعافية هى الطيور الطالبة لارزاقها الراجعة الى أوكارها واذا كان

في عادة الناس ذم الكسب الذي ينعدم فيه التصدق كمثل الحياكة مع انه من التعاون على اقامة الصلاة عرفنا ان ما يكون التصدق فيه أكثر من الكسب فهو أفضل فأما تأويل ماتعلقوا به فقد روى مكحول ومجاهد رحمهما الله قالا المراد الضرب في الارض لطلب العلم وبه نقول ان ذلك أفضل فقد أشار محمد رحمه الله الى ذلك في قوله طلب الكسب فريضة كما أن طلب العلم فريضة فتشبيه هذا بذاك دليل على أن طلب العلم أعلى درجة من غيره وبيان فرضية طلب العلم في قوله عليه السلام طلب العلم فريضة على كل مسلم والمراد علم الحلال على ماقيل أفضل العلم علم الحلال وأفضل العمل حفظ الحال وبيان هذا أن مايحتاج المرء في الحال لاداء مالزمه يفترض عليه عينا علمه كالطهارة لاداء الصلاة فان أراد التجارة يفترض عليه تعلم مايتحرز به عن الربا والعقود الفاسدة وان كان له مال يفترض عليه تعلم زكاة جنس ماله ليتمكن به من الاداء وان لزمه الحج يفترض عليه تعلم ما يؤدى به الحج هذا معني علم الحال * وهذا علم لأن الله تعالى حكم ببقاء الشريعة الى يوم القيامة والبقاء بين الناس يكون بالتعلم والتعليم فيفترض التعليم والتعلم جميعا وقد قررنا هذا المعنى في بيان فريضة الكسب والدليل عليه ماروى أن النبي صلي الله عليه وسلم لعن الذين لايعلمون ولايتعلمون ليرتفع العلم بهم وقال ان الله لايقبض العلم انتزاعا ينتزعه من القلوب ولكن بقبض العلماء فاذا قبض العلماء اتخذ الناس رؤسا جهالا فافتوا بغير علم فضلوا وأضلوا والذى يؤيد هذا كله قوله تعالي وان أحد من المشركين استجارك الآية وفي هذا اشارة الي أنه يفترض تعليم الكافر اذا طلب ذلك فتعليم المؤمن أولى وبيان قولنا انه من آكد الفرائض ان الانسان لو شغل جميع عمره بالتعلم والتعليم كان مفترضا في الكل ولو شغل جميع عمره بالصوم والصلاة كان مشتغلا في البعض ولاشك ان اقامة الفرض أعلى درجة من اداء النفل قال وكما أن طلب العلم فريضة فاداء العلم الى الناس فريضة لان اشتغال صاحب العلم بالعمل معروف والعمل بخلافه منكر فالتعليم يكون أمرا بالمعروف ونهيا عن المنكر وهو فرض علي هذه الامة * قال الله تعالى كنتم خير أمة الآية ويختلفون في فصل وهو ان من يعلم حكما أو حكمين هل يفترض عليه أن يبين ذلك لمن لايعلمه أم لا فعلى قول بعض مشايخنا رحمهم الله يلزمه ذلك وأكثرهم على أنه لايلزمه ذلك وانما يجب ذلك على الذين اشتهروا بالعلم ممن يعتمد الناس قولهم وقد أشار في هذا الكتاب الي القولين واللفظ المذكور هنا

يوجب التعميم وقال بعد هذه فعلي البصراء من العلماء أن يبينوا للناس طريق الفقه فهذا
يدل علي أن الفرضية علي الذين اشتهروا بالعلم خاصة • وجه القول الاول قوله تعالى ان
الذين يكتمون ما أنزلنا من البينات وقوله تعالى واذ أخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب
الآية فتبين بالآيتين أن الكتمان حرام وان ضده وهو الاظهار لازم فيتناول ذلك كل من
بلغه علم فانه يتصور منه الكتمان فيما بلغه فيفترض عليه الاظهار وقال صلي الله عليه وسلم
اذا رأيتم آخر هذه الامة طعن علي أولها فمن كان عنده علم فليظهره فان كاتم العلم يومئذ
ككاتم ما أنزل علي محمد ولان تعليم العلم بمنزلة اداء الزكاة وعلى كل أحد اداء الزكاة من
نصابه وصاحب النصاب وصاحب المنصب فى ذلك سواء وجه القول الآخر ان العلماء فى
كل زمان خلفاء الرسل عليهم السلام كما قال صلى الله عليه وسلم العلماء ورثة الانبياء ومعلوم
ان فى زمن الرسول صلي الله عليه وسلم كان هو المبين للناس مايحتاجون اليه من أمر دينهم
فان الله تعالي وصفه بذلك وقال لتبين للناس مانزل اليهم ولا يجب على أحد سواه شئ من
ذلك بحضرته فكذا فى كل حين ومكان انما يفترض الاداء علي المشهورين بالعلم دون غيرهم
لان الناس فى العادة انما يعتمدون قول من اشتهر بالعلم وقلما يعتمدون قول غيرهم وربما
يستخف بعضهم بما يسمعه ممن لم يشتهر بالعلم فلهذا كان البيان على المشهورين خاصة وقد نقل
عن الحسن رضى الله عنه أدركت سبعين بدريا كلهم قد انزووا ولم يشتغلوا بتعليم الناس
لانه كان لايحتاج اليهم وكذا علماء التابعين رحمهم الله فمنهم من تصدي للفتوى والتعليم ومنهم
من امتنع من ذلك وانزوى لعلمه انه لايتمكن من القيام بهما وان المقصود حاصل بغيره وهذا
لان للعلم ثمرتين العمل به والتعليم ومنهم من لايتمكن منهما جميعا فيكتفى بثمرة العمل به غير انا
أن ذلك واسع وان المقصود بالمشهورين من أهل العلم حاصل (قال ولو لم يكن طلب العلم
فريضة لم يكن للناس مخرج من الاثم) يعنى ان التحرز عن ارتكاب الاثم فرض قال الله تعالى
قل انما حرم ربى الفواحش الآية ولا يتوصل الى هذا التحرز الا بالعلم قال ولو ترك الناس
العلم لما تميز الحق من الباطل والصواب من الخطأ والبين من الخفى يعنى أن التمييز بين الحق
والباطل أصل الدين ولا يتوصل اليه الا بالعلم قال الله تعالى ويمحو الله الباطل ويحق الحق
وقال فى آية أخرى ليحق الحق ويبطل الباطل ولا شك انه يفترض علي كل مخاطب التمييز
بين ما أحقه الله تعالى وبين ما محاه الله من الباطل وكذا يجب على كل أحد التمسك بما سر

صواب والتحرز عن الخطأ بجهده وطريق التوصل الي ذلك العلم (قال فعلى العلماء اذا ماوصل اليهم ممن قبلهم مما فيه منفعة للناس) يعني أن بيان المسموع من الآثار واجب على العلماء فان النبي صلى الله عليه وسلم قال نضر الله امرأ سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها ثم أداها الى من سمعها فرب حامل فقه الى غير فقيه ورب حامل فقه الي من هو أفقه منه وقال صلى الله عليه وسلم تسمعون ويسمع منكم ويسمع من لم يسمع منكم وقال صلى الله عليه وسلم ألا فليبلغ الشاهد الغائب ثم انما يفترض بيان مافيه منفعة الناس وهو الناسخ من الآثار الصحيحة المشهورة فاما المنسوخ فيجب روايته وكذا الشاذ فيما تم به البلوى فانه ليس فى روايته منفعة للناس وربما يؤدي الى الفتنة والتحرز عن الفتنة أولى والاصل فيه ماروى عن أبي هريرة رضى الله عنه لو حدثتكم بكل ماسمعت لرميتموني بالحجارة وان معاذا رضى الله عنه كان عنده حديث فى الشهادة وكان لا يرويه الى ان احتضر ثم قال لاصحابه سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا ماحضرني من أمر الله مارويته لكم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من شهد أن لا اله الا الله مخلصا من قلبه دخل الجنة فكان يمنع من روايتها فى صحته لكي لا يتكل الناس ثم لما خاف الفوت بموته رواه لاصحابه فهذا أصل لما بينا (قال ألا ترى انه لو لم يفترض الاداء علينا لم يفترض على من قبلنا حتى ينتهى ذلك الى الصحابة والتابعين رضى الله عنهم) يعني ان الناس فى نقل العلم سواء قال صلى الله عليه وسلم ينقل هذا الدين عن كل خلف عدوله ينفون عنه تحريف المبطلين وتأويل الجاهلين فلو جوزنا للمتأخرين ترك النقل لجوزنا مثل ذلك المتقدمين فيؤدى هذا الي القول بما ذهب اليه الروافض ان الله تعالى أنزل آيات فى شأن علي رضى الله عنه وذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم أحاديث فى فضله والتنصيص على امامته غير ان الصحابة رضى الله عنهم كتموا ذلك حسدا منهم له وعند أهل السنة رحمهم الله هذا كذب وزور لا يجوز أن يظن باحد من الصحابة رضى الله عنهم فكيف بجماعتهم ولو كان شيأ من ذلك لاشتهر ولكن مايذهب اليه الروافض مبنى على الكذب والبهتان فمحمد رضى الله عنه بهذا الاستشهاد أشار الى أن الصحابة رضى الله عنهم أجمعين ماتركوا نقل شئ من أمور الدين فعلى من بعدهم الاقتداء بهم فى ذلك ثم الفرض نوعان فرض عين وفرض كفاية ففرض العين على كل أحد اقامته نحو أركان الدين وفرض الكفاية مااذا قام به البعض سقط عن الباقين لحصول المقصود وان اجتمع الناس على تركه

كانوا مشتركين فى المأثم كالجهاد فان المقصود به اعلاء كلمة الله تعالى واعزاز الدين فاذا حصل هذا المقصود من بعض المسلمين سقط عن الباقين واذا قعد الكل عن الجهاد حتى استولى الكفار على بعض الثغور اشترك المسلمون في المأثم بذلك وكذا غسل الميت والصلاة عليه والدفن كل ذلك فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين وان امتنعوا من ذلك حتى ضاع ميت بين قوم مع علمهم بحاله كانوا مشتركين فى المأثم فاداء العلم الى الناس فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين لحصول المقصود وهو احياء الشريعة وكون العلم محفوظا بين الناس باداء البعض وان امتنعوا من ذلك حتى اندرس شئ بسبب ذلك كانوا مشتركين فى المأثم (قال وما رغب فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم من الفضائل فاداؤه الى الناس فريضة) ومعنى هذا الكلام ان مباشرة فعل التطوعات وما ندب اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس بفرض ولا اثم على من امتنع من ذلك ولكن اداء ذلك الى الناس فريضة حتى اذا اجتمع أهل زمان على ترك نقل كانوا تاركين لفريضة مشتركين فى المأثم لان بترك النقل يندرس شئ من الشريعة وليس فى ترك الاداء معنى الاندراس ونظير هذا ان من امتنع من صلاة التطوع فلا اثم عليه في ذلك ولو صلى التطوع بغير طهارة كان آثما مبالا لان في الاداء بغير طهارة تغيير حكم الشرع وليس فى ترك الاداء تغيير حكم الشرع فان المقصود بالتطوعات أحد شيئين قطع طمع الشيطان عن وسوسته بان يقول اذا كان هذا العبد يؤدى ماليس عليه كيف يترك أداء ماهو عليه فينقطع طمعه عن وسوسته بهذا وهو جبر لنقصان الفرائض على ماقال صلى الله عليه وسلم اذا تمكن في فريضة العبد نقصان يقول الله تعالى للملائكة اجعلوا نوافل عبدي جبرا لنقصان فريضته واذا كان فى التطوع هذا المقصود فلا يجوز ترك البيان فيه حتى يندرس فيفوت هذا المقصود أصلا فعرفنا ان أداءه الى الناس فريضة وان لم يكن مباشرة فعله فريضة (قال وليس يجب على الفقيه أن يحدث بكل ماسمع الا لنائب حضر خروجه ممن يعلم انه لم يشتهر فى أهل مصره) يعنى بهذا ان أصل البيان واجب ولكن الوقت موسع وانما يتضيق عند خوف الفوت كما بينا فى حديث معاذ رضى الله عنه والذي أتاه كان قصده أن يتعلم منه مالم يشتهر فى مصره مما فيه منفعة للناس حتى يعلمهم بذلك اذا رجع اليهم قال الله تعالى فلولا نفر من كل فرقة الآية فالم يعزم على الرجوع كان الوقت في التعليم واسعا على المعلم واذا عزم على الخروج فقد

تضيق الوقت فلا يسعه تأخير البيان بعد ذلك بمنزلة الصلاة بعد دخول الوقت فرض ولكن الوقت واسع فاذا بلغ آخر الوقت تضيق فلا يسعه التأخير بعد ذلك وهذا فيما لم يشتهر في أهل مصر فاما فيما اشتهر فيهم فلا حاجة ولا ضرورة لان الراجع يتمكن من تحصيل ذلك لنفسه من علماء أهل مصر وأهل مصر يتوصلون الي ذلك من جهة علمائهم دون هذا الراجع اليهم والمؤمنون كنفس واحدة يعني اذا تألم بعض الجسد تألم الكل واذا نال الراحة بعض الجسد اشترك في ذلك سائر الاعضاء فاذا كان مشهورا في أهل مصر لا يندرس بامتناع هذا العالم من البيان له واذا لم يكن مشهورا فيهم فترك البيان يؤدي الى الاندراس في حقهم فكما لا يحل له أن يترك البيان لاهل مصر حتى يندرس فكذا لا يحل ترك البيان للذي ارتحل اليه من موضع آخر لهذا المقصود وهو غير مشهور في أهل مصر ثم ان الله تعالى خلق أولاد آدم عليه السلام خلقا لا تقوم أبدانهم الا باربعة أشياء الطعام والشراب واللباس والكن أما الطعام فقال الله تعالى وما جعلناهم جسدا الآية وقال عز وجل كلوا من طيبات مارزقناكم وأما الشراب فقال الله تعالى وجعلنا من الماء كل شئ حي وقال جل وعلا وكلوا واشربوا وأما اللباس فقال الله تعالى يابني آدم قد أنزلنا عليكم لباسا يواري سوآتكم وريشا وقال الله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد الآية وأما الكن فلانهم خلقوا خلقا لا تطيق أبدانهم معه أذى الحر والبرد ولا تبقي على شدتهما قال الله تعالى وخلق الانسان ضعيفا فيحتاج الى دفع أذى الحر والبرد عن نفسه لتبقي نفسه فيؤدي بها ما تحمل من أمانة الله تعالى ولا يتمكن من ذلك الا بكن فصار الكن لهذا بمعني الطعام والشراب (قال وقد دلهم المعاش باسباب فيها حكمة بالغة) يعني ان كل أحد لا يتمكن من تعلم جميع مايحتاج اليه في عمره فلو اشتغل بذلك فني عمره قبل أن يتعلم وسالم يتعلم لا يمكنه أن يحصل لنفسه وقد تعلقت به مصالح المعيشة فيسر الله تعالى على كل واحد منهم تعلم نوع من ذلك حتى يتوصل الى مايحتاج اليه من ذلك النوع بعلمه فيتوصل غيره الى مايحتاج اليه من ذلك بعلمه أيضا واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله المؤمنون كالبنيان يشد بعضه بعضا * وبيان هذا في قوله تعالى ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات الآية يعني ان الفقير محتاج الي مال الغني والغني محتاج الى عمل الفقير فهنا أيضا الزارع يحتاج الي عمل النساج ليحصل اللباس لنفسه والنساج يحتاج الى عمل الزارع ليحصل الطعام والقطن الذي يكون منه اللباس لنفسه ثم

كل واحد منهما فيما يقيم من العمل يكون معينا لغيره فيما هو قربة وطاعة فان التمكن من اقامة القربة بهذا يحصل فيدخل تحت قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى فى عون العبد مادام العبد فى عون أخيه المسلم وسواء أقام ذلك العمل بعوض شرطه عليه أو بغير عوض فاذا كان قصده ماا بينا كان فى عمله معنى الطاعة لقوله صلى الله عليه وسلم انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرئ مانوى فاذا نوى العامل بعمله التمكن من اقامة الطاعة أو تمكين أخيه من ذلك كان مثابا على عمله باعتبار نيته بمنزلة المتناكحين اذا قصدا بفعلهما ابتغاء الولد وتكثير عباد الله تعالى وأمة الرسول صلى الله عليه وسلم كان لهما الثواب على عملهما وان كان ذلك الفعل لقضاء الشهوة فى الاصل ولكن بالنية يصير معنى القربة أصلا ويصير قضاء الشهوة تبعا فهذا مثله (قال فان تركوا الاكل والشرب فقد عصوا لان فيه تلفا) يعنى ان النفس لما كانت لاتبقى عادة بدون الاكل والشرب فالممتنع من ذلك قاتل نفسه قال الله تعالى ولاتقتلوا أنفسكم وهو معرض نفسه للهلاك وقال الله تعالى ولاتلقوا بايديكم الى التهلكة وبعد التناول فقدر ما يسد به رمقه يندب الى ان يتناول مقدار مايتقوى به على الطاعة لانه ان لم يتناول بضعف وربما يعجز عن الطاعة وقال صلى الله عليه وسلم المؤمن القوى أحب الى الله من المؤمن الضعيف وفى كل خير ولان اكتساب ما يتقوى به على الطاعة يكون طاعة وهو مندوب الى الاتيان بما هو طاعة واليه أشار أبو ذر رضى الله عنه حين سئل عن أفضل الاعمال فقال الصلوات وأكل الخبز قال وقد نقل عن مسروق رضى الله عنه وغيره ان من اضطر فلم يأكل فمات دخل النار والمراد تناول الميتة لان عند الضرورة الحرمة تنكشف فيلحق بالمباح واذا كان الحكم فى الميتة هذا مع حرمتها فى غير حالة الضرورة فما ظنك فى الطعام الحلال (قال وستر العورة فريضة لقوله تعالى خذوا زينتكم الآية) والمراد ستر العورة لاجل الصلاة ألا ترى انه خص المساجد بالذكر والناس فى الاسواق أكثر منهم فى المساجد فلا فائدة لتخصيص المساجد بالذكر سوى ان يكون المراد ستر العورة لاجل الصلاة فهذا يدل على انه من شرائط الصلاة فيكون فرضا ولئن كان المراد ستر العورة لاجل الصلاة فالامر حقيقة للوجوب فان كان خاليا فى بيته فهو مندوب الى الستر لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم لما ذكروا عنده كشف العورة قيل له أرأيت لو كان أحدنا خاليا فقال صلى الله عليه وسلم الله أحق ان يستحى منه (قال وعلى الناس اتخاذ

الأوعية لنقل الماء الى النساء) لان المرأة تحتاج الي الماء للوضوء والشرب وان تيممت للوضوء احتاجت الى الماء لتشرب ولا يمكنها ان تخرج تستقي الماء من الانهار والآبار والحياض فانها أمرت بالقرار فى بيتها قال الله تعالي وقرن فى بيوتكن فعلى الرجل ان يأتيها بذلك لان الشرع ألزمه حاجتها كالنفقة ولا يمكنه ان يأتيها بكفه فلا بد ان يتخذ وعاء لذلك لان مالا يتأتى اقامة المستحق الا به يكون مستحقا (قال ومن فعل شيئا مما ذكرنا فهو مأمور باتمامه لقوله تعالى ولا تكونوا كالتي نقضت غزلها الآية) وهذا مثل ذكره الله تعالى لمن ابتدأ طاعة ثم لم يتمها فيكون كالمرأة التى تغزل ثم تنقض فلا تكون ذات غزل ولا ذات قطن ومن امتنع من الاكل والشرب والاستكنان حتى مات أوجب على نفسه دخول النار لانه قتل نفسه قصداً فكأنه قتلها بحديدة وقال صلى الله عليه وسلم من قتل نفسه بحديدة فحديدته فى يده يجئ بها نفسه فى نار جهنم ثم تأويل اللفظ الذى ذكره من وجهين أحدهما انه ذكره على سبيل التهديد وأضمر فى كلامه معنى صحيحا وهو انه أراد الدخول الذى هو تحلة القسم قال الله تعالى وان منكم الا واردها الآية والمراد داخلها عند أهل السنة والجماعة والثانى ان المراد بيان جزاء فعله يعنى ان جزاء فعله دخول النار ولكنه فى مشيئة الله تعالى ان شاء عفى عنه بفضله وان شاء أدخله النار بعدله وهذا نظير ماقيل فى بيان قول الله تعالى فجزاؤه جهنم خالدا فيها ان هذا جزاؤه ان جازاه الله به ولكنه عفو كريم يتفضل بالعفو ولا يخلد أحدا من المؤمنين فى نار جهنم (قال وكل أحد منهى عن افساد الطعام ومن الافساد الاسراف) وهذا لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن القيل والقال وعن كثرة السؤال وعن اضاعة المال وفى الافساد اضاعة المال ثم الحاصل انه يحرم على المرء فيما اكتسبه من الحلال الافساد والسرف والخيلاء والتفاخر والتكاثر أما الافساد فحرام لقوله تعالى وابتغ فيما آتاك الله الدار الآخرة الآية وأما السرف فحرام لقوله تعالى ولا تسرفوا الآية وقال جل وعلا والذين اذا أنفقوا الآية فذلك دليل على أن الاسراف والتقتير حرام وان المندوب اليه مابينهما وفى الاسراف تبذير وقال الله تعالى ولا تبذر تبذيرا ثم السرف فى الطعام أنواع فمن ذلك الاكل فوق الشبع لقوله صلى الله عليه وسلم ماملأ ابن آدم وعاء شرا من بطنه فان كان لابد فثلث للطعام وثلث للشرب وثلث للنفس وقال صلى الله عليه وسلم يكفى ابن آدم لقيمات يقمن صلبه ولا يلام على كفاف ولانه انما يأكل لمنفعة نفسه ولا منفعة فى الاكل فوق الشبع بل

فيه مضرة فيكون ذلك بمنزلة القاء الطعام فى مزبلة أو شر منها ولان مايزيد على مقدار حاجته من الطعام فيه حق غيره فانه يسد بجوعته اذا أوصله اليه بعوض أو بغير عوض فهو فى تناوله جان على حق الغير وذلك حرام ولان الاكل فوق الشبع ربما يمرضه فيكون ذلك كجراحته نفسه والاصل فيه ماروى ان رجلا تجشأ في مجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال نح عنا جشاءك أما علمت أن أطول الناس عذابا يوم القيامة أكثرهم شبعا فى الدنيا ولما مرض ابن عمر رضى الله عنهما سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن سبب مرضه فقيل انه أتخم قال ومم ذاك فقيل من كثرة الاكل فقال صلى الله عليه وسلم أما انه لو مات لم أشهد جنازته ولم أصل عليه ولما قيل لعمر رضى الله عنه ألا تتخذ لك جوارشا قال وما يكون الجوارش قيل هو صنف يهضم الطعام فقال سبحان الله أو يأكل المسلم فوق الشبع الا أن بعض المتأخرين رحمهم الله استثنى من ذلك حالة وهو انه اذا كان له غرض صحيح فى الاكل فوق الشبع فحينئذ لابأس بذلك بأن يأتيه ضيف بعد تناوله مقدار حاجته فيأكل مع ضيفه لئلا يخجل وكذا اذا أراد أن يصوم فى الغد فلا بأس بأن يتناول بالليل فوق الشبع ليقوى على الصوم بالنهار ومن الاسراف فى الطعام الاستكثار من المباحات والالوان فان النبي صلى الله عليه وسلم عد ذلك من أشراط الساعة فقال تدار القصاع على موائدهم والاية نزلت فيهم وعن عائشة رضى الله عنها انها كانت فى ضيافة فأتيت بقصعة بعد قصعة فقامت وجعلت تقول ألم تكن الاولى مأكولة وان كانت فما هذه الثانية وفى الاولى مايكفينا وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن مثل هذا الا أن يكون ذلك من الحاجة بان [illegible] من ناحية واحدة فيستكثر من المباحات ليستوفى من كل نوع شيأ فيجتمع له مقدار ما [illegible] به على الطاعة على ما حكى أن الحجاج كتب الى عبد الملك بن مروان يشكو اليه [illegible] العجز عن الاكل وعن الاستمتاع والعى فى الكلام فكتب اليه [illegible] [illegible] وقت وانظر الى [illegible] الناس [illegible] ومن الاسراف [illegible] الطعام فوق [illegible] الاكل [illegible] الى الزيادة على مقدار [illegible] غيره [illegible] أن يدعو [illegible] الطعام فحينئذ لابأس بذلك لانه غير مفسد ومن الاسراف أن يأكل [illegible] الخبز ويدع [illegible] أو يأكل [illegible] من الخبز كما يفعله بعض

الجهال يزعمون أن ذلك ألذ ولكن هذا اذا كان غيره لا يتناول ماتركه هو من حواشيه أما اذا كان غيره يتناول ذلك فلا بأس كأن يختار لتناوله رغيفا دون رغيف ومن الاسراف التمسح بالخبز عند الفراغ من الطعام من غير أن يأكل مايمسح به لان غيره يتقذر ذلك فلا يأكله فأما اذا كان هو يأكل مايمسح به فلا بأس بذلك ومن الاسراف اذا سقط من يده لقمة أن يتركها بل ينبغي له أن يبدأ بتلك اللقمة فيأكلها لان فى ترك ذلك استخفافا بالطعام وفى التناول اكراما وقد أمرنا باكرام الخبز قال صلى الله عليه وسلم أكرموا الخبز فانه من بركات السماء والارض ومن اكرام الخبز أن لا ينتظر الادام اذا حضر الخبز ولكن يأخذ فى الاكل قبل أن يؤتى بالادام وهذا لان الانسان مندوب الى شكر النعمة والتحرز عن كفران النعمة وفى ترك اللقمة التى سقطت معنى كفران النعمة وفى المبادرة الى تناول الخبز قبل أن يؤتى بالادام اظهار شكر النعمة واذا كان جائعا ففى الامتناع الى أن يؤتى بالادام نوع مماطلة فينبغي أن يتحرز عن ذلك وفيه حكاية فان أبا حنيفة رحمة الله عليه لقى بهلولا المجنون يوما وهو جالس على الطريق يأكل الطعام فقال اما تستحي من نفسك أن يأكل بالطريق قال يا أبا حنيفة أنت تقول فى هذا ونفسي غريمي والخبز فى حجرى وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم مطل الغنى ظلم فكيف أمنعها حقها الى أن أدخل البيت والمخيلة حرام لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمقداد رضى الله عنه فى ثوب لبسه اياك والمخيلة ولا تلام على كفاف والتفاخر والتكاثر حرام لقوله تعالى اعلموا أنما الحياة الدنيا لعب ولهو الآية واعاذكرهذا على وجه الالزام لذلك قال الله تعالى ولا تمنن تستكثر الآية وقال عزوجل أن كان ذا مال وبنين وقال جل وعلا ألهاكم التكاثر فعرفنا أن التفاخر والتكاثر حرام (قال وامر اللباس نظير الاكل فى جميع ماذكرنا) يعنى انه كما نهى عن الاسراف والتكثير من الطعام فكذلك نهى عن ذلك فى اللباس والاصل فيه ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الشهرتين والمراد أن لا يلبس نهاية مايكون من الحسن والجودة فى الثياب على وجه يشار اليه بالاصابع أو يلبس نهاية مايكون من الثياب الخلق على وجه يشار اليه بالاصابع فان أحدهما يرجع الى الاسراف والآخر يرجع الى التقتير وخير الامور أوسطها فينبغي أن يلبس فى عامة الاوقات الغسيل من الثياب ولا يتكلف الجديد الحسن عملا بقوله صلى الله عليه وسلم البذاذة من الايمان الا انه لا بأس بأن يلبس أحسن مايجد من الثياب فى بعض الاعياد

والاوقات والجمع لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ان كان له جبة أهداها اليه
المقوقس فكان يلبسها فى الاعياد والجمع والوفود ينزلون اليه وروى انه كان لرسول الله
صلى الله عليه وسلم قباء مكفوف بالحرير وكان يلبس ذلك فى الاعياد والجمع ولان فى لبس
ذلك فى بعض الاوقات اظهار النعمة قال صلى الله عليه وسلم اذا أنعم الله على عبد أحب أن يرى
أثرها عليه وفى التكلف لذلك فى جميع الاوقات معنى الصلف وربما يغيظ ذلك المحتاجين
والتحرز عن ذلك أولى وكذا فى زمان الشتاء لا ينبغى أن يظاهر بين جبتين أو ثلاثة اذا كان
يكفيه لدفع البرد جبة واحدة فان ذلك يغيظ المحتاجين وهو منهى عن اكتساب سبب يؤذى
غيره ومقصوده يحصل بما دون ذلك والاولى له أن يختار الخشن من الثياب للبس على ماروى
عن عمر رضى الله عنه انه كان لا يلبس الا الخشن من الثياب فان لبس الخشن فى زمان الشتاء
واللين فى زمان الصيف فلا بأس بذلك لان الخشن يدفع من البرد مالا يدفعه اللين فهو
محتاج الى ذلك فى زمان الشتاء واللين منشف من العرق مالا ينشفه الخشن فهو محتاج الى
ذلك فى زمان الصيف وان لبس اللين فى الشتاء والصيف فذلك واسع له أيضا اذا كان اكتسبه
من حله لقوله تعالى قل من حرم زينة الله الآية وكما يندب الى ما بينا فى طعام نفسه وكسوته
فكذلك فى طعام عياله وكسوتهم لانه مأمور بالانفاق عليهم بالمعروف والمعروف مايكون
دون السرف وفوق التقتير حتى قالوا لا ينبغى أن يكلف تحصيل جميع شهوات عياله ولا أن
يمنعها جميع شهواتها ولكن انفاقه بين ذلك فان خير الامور أوساطها وكذلك لا ينبغى أن
يستديم الشبع من الطعام فان الاول ما اختاره رسول الله صلى الله عليه وسلم وبينه فى قوله
أجوع يوما وأشبع يوما وكانت عائشة رضى الله عنها تبكى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين
قبض وتقول يامن لم يلبس الحرير ولم يشبع من خبز الشعير وكانت عائشة رضى الله عنها
تقول ربما يأتى علينا الشهر أو أكثر لا نوقد فى بيوتنا نارا وانما هو الاسودان الماء والتمر
وقد روينا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أطول الناس جوعا يوم القيامة أكثرهم شبعا فى
الدنيا فلهذا كان التحرز عن استدامة الشبع فى جميع الاوقات أولى (قال وليس على الرجل
أن يدع الاكل حتى يصير بحيث لا ينتفع بنفسه) يعنى حتى ينتهى به الجوع الى حال تفتر
وتفسد معدته بان تحترق فلا ينتفع بالاكل بعد ذلك لان التهاون عند الحاجة حق تبله قال
صلى الله عليه وسلم لبعض أصحابه نفسك مطيتك فارفق بها ولا تجهها وقال صلى الله عليه وسلم

لا آخر ان لنفسك عليك حقا ولاهلك عليك حقا ولله عليك حقا فاعط كل ذى حق حقه وقال صلى الله عليه وسلم للمقدام بن معدى كرب كل واشرب والبس عن غير مخيلة والامر للايجاب حقيقة ولان فى الامتناع من الاكل الى هذه الغاية تعريض النفس للهلاك وهو حرام وفيه اكتساب سبب تفويت العبادات ولا يتوصل الي أداء العبادات الا بنفسه وكما أن تفويت العبادات المستحقة حرام فاكتساب سبب التفويت حرام فأما تجويع النفس على وجه لا يعجز معه عن أداء العبادات وينتفع بالاكل بعده فهو مباح لانه انما يمتنع من الاكل لاتمام العبادة اذا كان صائما أو ليكون الطعام ألذ عنده اذا تناوله فكلما كان المتناول أجوع كانت لذته فى التناول من الاكل فوق الشبع وهو حرام عليه الا عند غرض صحيح له فى ذلك فليس له بالامتناع الي أن يصير بحيث لا ينتفع بالاكل غرض صحيح بل فيه اتلاف النفس وحرمة نفسه عليه فوق حرمة نفس اخرى فاذا كان يحق عليه احياء نفس اخرى بما يقدر عليه ولا يحل له اكتساب سبب اتلافها ففى نفسه أولى وقد قال بعض المتقشفة لو امتنع من من الاكل حتى مات لم يكن آثما لان النفس أمارة بالسوء كما وصفها الله تعالى به وهى عدو المرء قال صلى الله عليه وسلم ما معناه اعدى عدو المرء بين جنبيه يعنى نفسه وللمرء أن لا يربى عدوه فكيف يصير آثما بالامتناع من تربيته وقال صلى الله عليه وسلم أفضل الجهاد جهاد النفس وتجويع النفس مجاهدة لها فلا يجوز أن نجهل ذلك ولكن نقول ان مجاهدة النفس فى حملها على الطاعات وفى التجويع الى هذه الحالة تفويت العبادة لا حمل النفس على أداء العبادة وقد بينا أن النفس متحملة لامانات الله تعالي فان الله تعالى خلقها معصومة لتؤدى الامانة التى تحملتها ولا تتوصل لذلك الا بالاكل عند الحاجة وما لا يتوصل الى اقامة المستحق الا به يكون مستحقا فأما الشاب الذى يخاف على نفسه من الشبق والوقوع فى العيب فلا بأس أن يمتنع من الاكل ويكسر شهوته فتجويع النفس على وجه لا يعجز عن أداء العبادات مندوب اليه فقوله صلى الله عليه وسلم يامعشر الشباب عليكم بالنكاح فمن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء ولانه منتفع بالامتناع من الاكل هنا من حيث انه يمتنع به نفسه عن ارتكاب المعاصى على ما يحكى عن أبى بكر الوراق رحمه الله قال فى تجويع النفس اشباعها وفى اشباعها تجويعها ثم فسر ذلك [illegible] الى الطعام شبعت عن جميع المعاصي واذا شبعت عن الطعام [illegible] جميع المعاصى واذا كان التحرز عن ارتكاب المعصية فرضا وانما

يتوصل اليه بهذا النوع من التجويع كان ذلك فرضا (قال ويفترض على الناس اطعام المحتاج فى الوقت الذى يعجز فيه عن الخروج والطلب) وهذه المسئلة تشتمل على فصول أحدها أن المحتاج اذا عجز عن الخروج يفترض على من يعلم حاله انه يطعمه مقدار ما يتقوى به على الخروج وأداء العبادات اذا كان قادرا على ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم من بات شبعان وجاره الى جنبه طاو حتى اذا مات ولم يطعمه أحد ممن يعلم بحاله اشتركوا جميعا فى المأثم لقوله صلى الله عليه وسلم أيما رجل مات جوعا بين قوم أغنياء فقد برئت منهم ذمة الله وذمة رسوله فاذا لم يكن عند من يعلم بحاله مايعطيه ولكنه قادر على الخروج الى الناس فيخبر بحاله ليواسوه ويفترض عليه ذلك لان عليه أن يدفع مايزيل ضعفه بحسب الامكان والطاعة بحسب الطاقة فان امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا فى المأثم واذا قام به البعض سقط عن الباقين وهو نظير الاسير فان من وقع أسيرا فى يد أهل الحرب من المؤمنين وقصدوا قتله يفترض على كل مسلم يعلم بحاله ان يفديه بماله ان قدر على ذلك والا أخبر به غيره ممن يقدر عليه واذا قام به البعض سقط عن الباقين بحصول المقصود ولافرق بينهما فى المعنى فان الجوع الذى هاج من طبعه عدو يخاف الهلاك منه بمنزلة العدو من المشركين فاما اذا كان المحتاج يتمكن من الخروج ولكن لايقدر على الكسب فعليه أن يخرج ليعلم بحاله ومن علم بحاله اذا كان عليه شيء من الواجبات فليؤده اليه لانه قد وجد لما استحق عليه مصرفا ومستحقا فينبغى له ان يسقط الفرض عن نفسه بالصرف اليه حتى لانه أدنى اليه من غيره وهو يندب الى الاحسان اليه ان كان قد أدى ماعليه من الفرائض لقوله تعالى وأحسنوا ان الله يحب المحسنين وقال الله تعالى من ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا ولما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أفضل الاعمال قال افشاء السلام واطعام الطعام والصلاة بالليل والناس نيام فان كان المحتاج بحيث يقدر على الكسب فعليه أن يكتسب ولا يحل له أن يسأل لماروي عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من سأل الناس وهو غنى عما يسأل كانت مسئلته يوم القيامة خدوشا أو خموشا أو كدوحا فى وجهه وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يفرق الصدقات فاتاه رجلان يسألانه من ذلك فرفع بصره اليهما فرآهما جلدين فقال اما انه لاحق لكما فيه وان شئتما أعطيتكما معناه لاحق لكما فى السؤال وقال صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغنى ولا لذى مرة سوي يعنى لايحل السؤال للقوى القادر على التكسب وقال

صلى الله عليه وسلم السؤال آخر كسب العبد ولكنه لو سأل فأعطي حل له أن يتناول لقوله صلى الله عليه وسلم وان شئتما أعطيتكما فلو كان لا يحل التناول لما قال صلى الله عليه وسلم لهما ذلك وقد قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية والقادر على الكسب فقير واذا كان عاجزا عن الكسب ولكنه قادر على أن يخرج فيطوف على الابواب ويسأل فانه يفترض عليه ذلك واذا لم يفعل ذلك حتى هلك كان آثما عند أهل الفقه رحمهم الله وقال بعض المتقشفة السؤال مباح له بطريق الرخصة فان تركه حتى مات لم يكن آثما بل هو متمسك بالعزيمة وهذا قريب مما نقل عن الحسن بن زياد رضي الله عنه ان من كان في السفر ومع رفيق له ماء وليس عنده ثمنه أنه لا يلزمه أن يسأل رفيقه ولو تيمم وصلى من غير أن يسأله الماء جازت صلاته عنده ولم تجز عندنا وجه قوله ان في السؤال ذلا والمؤمن أن يصون نفسه عن الذل وبيانه فيما نقل عن علي رضي الله عنه

لنقل الصخر من قلل الجبال ⁂ أحب الي من منن الرجال

يقول الناس لي في الكسب عار ⁂ فقلت العار في ذل السؤال

ولان ما يلحقه من الذل بالسؤال تيقن وما يصل اليه من المنفعة موهوم وربما يعطى ما يسأل وربما لا يعطى فكان السؤال رخصة له من غير أن يكون مستحقا عليه اذ الموهوم لا يعارض المتحقق * وحجتنا في ذلك أن السؤال يوصله الى ما تقوم به نفسه ويتقوى به على الطاعة فيكون مستحقا عليه كالكسب سواء في حق من هو قادر على الكسب ومعنى الذل في السؤال في هذه الحالة ممنوع (ألا ترى) أن الله تعالى أخبر عن موسى ومعلمه عليهما السلام انهما سألا عن الحاجة فقال عز وجل استطعما أهلها والاستطعام طلب الطعام وما كان ذلك منهما بطريق الاجرة (ألا ترى) انه قال لو شئت لاتخذت عليه أجرا فعرفنا انه كان بطريق البر على سبيل الهدية أو الصدقة على ما اختلفوا أن الصدقة كانت تحل للانبياء سوى نبينا عليه وعليهم السلام على ما بين وكذا رسول الله وقال صلى الله عليه وسلم لقوم هل عندكم ما يلت في السن والا كترعنا من الوادي كرعا وسأل رجلا ذراع شاة وقال ناولني الذراع في حديث فيه طول فلو كان في السؤال عند الحاجة ذلا لما فعل الانبياء عليهم السلام ذلك فقد كانوا أبعد الناس عن اكتساب سبب الذل ولان ما يسد به رمقه حق مستحق له في سؤال الناس فليس في المطالبة بحق مستحق له من معنى الذل شيء فعليه أن يسأل فاما اذا كان قادرا على الكسب

فليس ذلك بحق مستحق له وانما حقه فى كسبه فعليه أن يكتسب ولا يسأل أحدا من الناس ولكن له أن يسأل ربه كما فعل موسى عليه السلام فقال انى لما أنزلت الى من خير فقير وقد أمرنا بذلك قال الله تعالى فاسئلوا الله من فضله وقاله صلى الله عليه وسلم سلوا الله حوائجكم حتى الملح لقدوركم والشسع لنعالكم (قال والمعطى أفضل من الآخذ وان كان الآخذ يقيم بالاخذ فرضا عليه) وهذه المسئلة تشتمل على ثلاث فصول أحدها أن يكون المعطي مؤديا للواجب والآخذ قادرا على الكسب ولكنه محتاج فهنا المعطى أفضل من الآخذ بالاتفاق لانه فى الاعطاء يؤدي للفرض والآخذ فى الاخذ متبرع فان له أن يأخذ ويكتسب ودرجة اداء الفرض أعلى من درجة المتبرع كسائر العبادات فان الثواب فى اداء المكتوبات أعظم منه فى النوافل والدليل عليه أن المفترض عامل لنفسه والمتبرع عامل لغيره وعمل المرء لنفسه أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم ابدأ بنفسك معني هذا انه بنفس الاداء يفرغ ذمة نفسه فكان عاملا لنفسه والآخذ بنفس الاخذ لا ينفع نفسه بل بالتناول بعد الاخذ ولا يدري أيبقى الى أن يتناول أولا يبقى ولهذا لامنة للغنى على الفقير فى أخذ الصدقة لان ما يحصل به للغنى فوق ما يحصل للفقير من حيث أنه يحمل للغنى مالا يحتاج اليه للحال ليصل اليه عند حاجته الى ذلك والغنى محتاج الى ذلك ليحصل به مقصوده للحال ولو اجتمع الفقراء على ترك الاخذ لم يلحقهم فى ذلك مأثم بل يحمدون عليه بخلاف ما اذا اجتمع الاغنياء على الامتناع من أداء الواجب فعرفنا أن المنة للفقراء على الاغنياء والفصل الثانى أن يكون المعطى والآخذ كل واحد منهما متبرع ان كان المعطى متبرعا والآخذ قادرا على الكسب فالمعطى هنا أفضل أيضا لأنه بما يعطى سلخ عن الغنى ويماثل الى الفقير والآخذ بالاخذ يماثل الى الغنى وبينا أن درجة الفقير أعلى من درجة الغني فمن يماثل الى الفقير بعمله كان أعلي من درجة الغنى ومن يماثل الي الفقير لعمله كان أعلى درجة لان العبادات مشروعة بطريق الابتلاء قال الله تعالى ليبلوكم أيكم أحسن عملا ومعنى الابتلاء بالاعطاء أظهر منه بالاخذ لان الابتلاء فى العمل الذى تميل اليه النفس وفى نفس كل أحد داعية الى الاخذ دون الاعطاء ولهذا قال صلى الله عليه وسلم ان المسلم يحتاج فى تصدقه بدرهم الى أن يكسر شهوات سبعين شيطانا واذا كان معنى الابتلاء فى الاعطاء أظهر كان أفضل لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن أفضل الاعمال قال أحمزها أى أشقها على البدن وسئل عن أفضل الصدقة قال جهد المقل والآخذ يحصل

لنفسه ما يتوصل به الى اقتضاء الشهوات والمعطي يخرج من ملكه ما كان يتمكن به من اقتضاء الشهوات وأعلى الدرجات منع النفس عن اقتضاء الشهوات * والفصل الثالث اذا كان المعطى متبرعا والآخذ مفترضا بأن كان عاجزا عن الكسب محتاجا الى ما يسد به رمقه فعند أهل الفقه رحمهم الله المعطى أفضل أيضا وقال أهل الحديث منهم أحمد بن حنبل واسحاق بن راهويه رحمهم الله الآخذ أفضل هنا لانه بالاخذ مقيم به فرضا عليه والمعطى متنفل وقد بينا أن اقامة الفرض أعلى درجة من التنفل ولان الآخذ لو امتنع من الاخذ هنا كان آثما والمعطى لو امتنع من الاعطاء لم يكن آثما اذا كان هناك غيره ممن يعطيه ماهو فرض عليه والثواب مقابل بالعقوبة (ألا ترى) أن الله تعالى هدد نساء رسوله صلى الله عليه وسلم بضعف ما هدد به غيرهن من النساء فقال عز وجل يانساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة الآية ثم جعل لهن الثواب على الطاعات ضعف ما لغيرهن لقوله تعالى نؤتها أجرها مرتين فاذا كان الاثم في حق الآخذ دون المعطى فكذلك الثواب للآخذ أكثر مما للمعطى ولكن هذا كله مشكل برد السلام فان السلام سنة ورد السلام فريضة ومع ذلك كانت البداءة بالسلام أفضل من الرد على ما قال صلى الله عليه وسلم للبادئ بالسلام عشرون حسنة وللراد عشر حسنات وربما يقولون الآخذ يسعى في احياء النفس والمعطى يسعى في تحصين النفس أوفى انماء المال واحياء النفس أعلى درجة من انماء المال * وحجتنا في ذلك ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اليد العليا خير من اليد السفلى من غير تفصيل بين السفلى بالاداء وبين اقامة الفرض فان قيل المراد باليد العليا يد الفقير لانها نائبة عن يد الشرع فان المتصدق يجعل ماله لله خالصا بأن يخرجه من ملكه ثم يدفعه الى الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى والفقير ينوب عن الشرع في الاخذ من المعز وبيان هذا في قوله تعالى ألم تعلموا أن الله هو يقبل التوبة عن عباده الآية وقال صلى الله عليه وسلم ان الصدقة تقع في يد الرحمن فيربيها كما يربي أحدكم فلوه حتى يصير مثل أحد فبهذا تبين أن اليد العليا في المعنى يد الفقير قلنا هذا التأويل باطل فقد روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الايدى ثلاثة يد الله ثم اليد المعطية ثم اليد المعطاة فهى السفلى الى يوم القيامة وفي رواية ثم اليد المعطية ثم اليد المعطاة فهى السفلى الى يوم القيامة فبهذا بين أن المراد باليد العليا يد المعطى ولان المعطي يتطهر من الدنس بالاعطاء والآخذ يتلوث وبيان ذلك ان الله تعالى قال خذ من أموالهم صدقة الآية فعرفنا أن في أداء

الصدقة معنى التطهير والتنزيه وفى الاخذ تلويث وقد سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم
الصدقة أوساخ الناس وسماها غسالة فقال يامعشر بنى هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس
يعنى الصدقة ويدل عليه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يباشر الاعطاء بنفسه وكان
أخذ الصدقة لنفسه حراما عليه كما قال صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لمحمد ولا لآل محمد
وتكلم الناس فى حق سائر الانبياء عليهم السلام فنهم من يقول ما كان يحل أخذ الصدقة
لسائر الانبياء عليهم السلام ولكنها كانت تحل لقراباتهم ثم ان الله أكرم نبينا صلى الله
عليه وسلم بان حرم الصدقة على قرابته اظهارا لفضله لتكون درجتهم فى هذا الحكم كدرجة
الانبياء عليهم السلام وقيل بل كانت الصدقة تحل لسائر الانبياء وهذه خصوصية لنبينا صلى
الله عليه وسلم فكيفما كان يجوز أن يقال فى تحريم الصدقة عليه أعلى الدرجات معنى الكرامة
والخصوصية له فلو كان الاخذ أفضل من الاعطاء بحال لما كان فى تحريم الاخذ عليه وعلى
أهل بيته معنى الخصوصية والكرامة والدليل عليه أن الشرع ندب كل أحد الى التصدق
وندب كل أحد الى التحرز عن السؤال قال صلى الله عليه وسلم لثوبان رضى الله عنه لا تسأل
الناس شيئا أعطوك أو منعوك وقال صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام رضى الله عنه اياك
أن تسأل أحدا شيأ أعطاك أو منعك فكان بعد ما سمع هذه المقالة لا يسأل أحدا شيئا ولا يأخذ
من أحد شيأ حتى كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يعرض عليه نصيبه مما يعطى فكان لا يأخذ
ويقول لست آخذ من أحد شيأ بعد ما قال لى رسول الله عليه السلام ما قال وكان عمر رضى الله
عنه يشهد عليه ويقول يا أيها الناس قد أشهدتكم عليه أنى عرضت عليه حقه وهو يأبى وبهذا
يتبين أن الاعطاء أفضل من الاخذ وقال الله تعالى يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف الآية
يعنى التعفف عن السؤال والاخذ وقال صلى الله عليه وسلم من استعف أعفه الله ومن
استغنى أغناه الله ومن فتح على نفسه بابا من الفقر فتح الله عليه سبعين بابا من الفقر فاذا كان
التعفف فى الامتناع من الاخذ كان فى الاقدام على الاخذ ترك التعفف من حيث الصورة
فاذا كان المعطى أفضل من الآخذ يعنى كل خير (قال وكل ما كان الانفاق فيه فرضا عليه
فانه يكون دالا على الاكل لانه يتمكن به من الامر فيتوصل به الى أداء الفرائض من الصوم
والصلاة) فيدل لانه السعى لاداء الجمعة والطهارة لأداء الصلاة والاصل فيه قوله صلى
الله عليه وسلم يوجر المؤمن فى كل شيء حتى فى مباضعة أهله فقيل انه يقضى شهوته

أفيؤجر على ذلك قال أرأيت لو وضعها فى غير حله أما كان يعاقب على ذلك وبمثله نستدل
هنا فنقول لو ترك الاكل فى موضع كان فرضا عليه كان معاقبا عليه وعلى ذلك فاذا أكل كان
مثابا عليه وقال صلى الله عليه وسلم أفضل دينار المرء دينار ينفقه على نفسه فاذا كان هو مثابا
فيما ينفقه على غيره فقيما ينفقه على نفسه أولى قال ولا يكون محسنا ولا مسيئا فى ذلك ولا معاتبا
ولا معاقبا لانه مثاب على ذلك كما هو مثاب على اقامة العبادات فكيف يكون معاتبا عليه أو
محاسبا والاصل فيه حديثان أحدهما حديث أبى بكر الصديق رضى الله عنه حيث سأل رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال أكلة أكلتها معك فى بيت أبى الهيثم بن التيهان من لحم وخبز شعير
هو من النعم التى نسأل عنها يوم القيامة وتلا قوله تعالى ثم لتسألن يومئذ عن النعيم فقال صلى الله عليه
وسلم يا أبا بكر انما ذلك للكفار اما علمت أن المؤمن لا يسأل عن ثلاث قال وما هى يا رسول
الله قال صلى الله عليه وسلم ما يوارى سوأته وما يقيم به صلبه وما يكنّ من الحر والبرد ثم هو
مسؤل بعد ذلك عن كل نعمة والثانى حديث عمر رضى الله عنه فانه كان مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم فى ضيافة رجل فأتى بعذق فيه تمر وبسر ورطب فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لتسألن عن هذا يوم القيامة فأخذ عمر رضى الله عنه العذق وجعل ينفضه حتى
تناثر على الارض ويقول أو نسأل عن هذا قال صلى الله عليه وسلم اى والله لتسألن عن كل
نعمة حتى الشربة من الماء البارد الا عن ثلاث كسرة تقيم بها صلبك أو خرقة توارى بها
سوأتك أو كن يكنك من الحر قال فى الكتاب وهذا قول عمر وعثمان وعلى وابن عباس
رضى الله عنهم ان المرء لا يحاسب على هذا المقدار وكفى باجماعهم حجة فمن زجى عمره بهذا
وكان قانعا راضيا دخل الجنة بغير حساب لحديث أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى
الله عليه وسلم قال من هدى بالاسلام وقنع بما آتاه الله تعالى دخل الجنة بغير حساب وقيل
فى تأويل قوله تعالى انما يوفى الصابرون أجرهم بغير حساب أن المصلح الذى يصبر على هذا
المقدار الذى لا بد منه ثم بعده التناول الى مقدار الشبع مباح على الاطلاق لقوله تعالى قل
من حرم زينة الله الآية فعرفنا أن ذلك القدر ليس بمحرم فاذا لم يكن محرما فهو مباح على
الاطلاق وكذلك أكل الخبيص والفواكه وأنواع الحلاوات من السكر وغير ذلك مباح
ولكنه دون ما تقدم حتى أن الامتناع منه والاكتفاء بما دونه أفضل له فكان تناول هذه
النعم رخصة والامتناع منها عزيمة فذلك أفضل لحديثين رويا فى الباب أحدهما حديث الصديق

رضى الله عنه فانه أتى يوما بقدح تندت بعسل وبرد له فقربه الى فيه ثم رده وأمر بالتصدق
به على الفقراء وقال أرجو أن لا أكون من الذين يقال لهم أذهبتم طيباتكم الآية ففى هذا
دليل أن تناول ذلك مباح لانه قربه الى فيه وفيه دليل أن الامتناع منه أفضل والثانى حديث
عمر رضى الله عنه فانه اشترى جارية وأمر بها فزينت له وأدخلت عليه فلما رآها بكى
وقال أرجوان لا أكون من الذين يتوصلون الى جميع شهواتهم فى الدنيا ثم دعا شابا من
الانصار لم يكن تحته امرأة فاهداها له وتلا قوله تعالى ويؤثرون على انفسهم الآية ولان
أفضل مناهج الدين طريق المرسلين عليهم السلام وقد كان طريقهم الاكتفاء بما دون هذا
فى عامة الاوقات وكذا نبينا عليه السلام ربما اصاب فى بعض الاوقات من ذلك على
ماروى انه قال لاصحابه رضى الله عنهم ليت لنا ملتوتا نأكله فجاء به عثمان رضى الله عنه فى قصعة
فقيل انه اصاب منه وقيل لم يصب وأمر بالتصدق به ثم فيما تقدم من تناول الخبز الى الشبع
لاحساب عليه سوى العرض على ماروى عن عائشة رضى الله عنها أنها سألت رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن قوله تعالى فسوف يحاسب حسابا يسيرا قال صلى الله عليه وسلم
ذاك العرض يابنت أبى بكر اما علمت ان من نوقش الحساب عذب ومعنى العرض بيان المنة
وتذكير النعمة والسؤال أنه هل قام بشكرها وقيل فى تأويل قوله تعالى واما من أوتى كتابه
بيمينه الآية ان العرض على هذا واما فى اقتضاء الشهوات من الحلال وتناول الملذات فهو
محاسب على ذلك غير معاقب عليه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم فى صفة الدنيا حلالها
حساب وحرامها عقاب والدليل على ان الاكتفاء بما دون ذلك افضل حديث الضحاك رضى
الله عنه فانه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وافدا من قومه وكان متنعما فيهم قال صلى
الله عليه وسلم ماطعامك ياضحاك قال اللحم والعسل والزيت ولب الخبز قال ثم تصير الى ماذا
فقال أصير الى ماتعلمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان
الله تعالى ضرب للدنيا مثلا بما يخرج من ابن آدم ثم قال له اياك ان تأكل فوق الشبع فقد بين
له النبى صلى الله عليه وسلم ان طعامه وان كان لذيذا طيبا فى الابتداء فانه يصير الى الخبث
والنتن فى الانتهاء فهو مثل الدنيا وفى هذا بيان أن الاكتفاء بما دون ذلك أفضل وفى
حديث الاحنف بن قيس رضى الله عنه أنه كان عند عمر رضى الله عنه فاتى بقصعة فيها خبز شعير
وزيت فجعل عمر رضى الله عنه يأكل من ذلك ويدعو الاحنف الى أكله وكان لا يسعه ذلك

فذكر الأحنف ذلك لحفصة وقال ان الله تعالى وسع الدنيا على أمير المؤمنين فلو وسع على نفسه وجعل طعامه طيبا فذكرت ذلك لعمر رضي الله عنه فبكى وقال أرأيت لو أن ثلاثة اصطحبوا فتقدم أحدهم في الطريق والثاني بعده ثم خالفهم الثالث في الطريق أكان يدركهم فقالت لا قال فقد تقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يصب من شهوات الدنيا شيأ وابو بكر رضي الله عنه بعده كذلك فلو اشتغل عمر بقضاء الشهوات في الدنيا متى يدركهم ففي هذا بيان ان الاكتفاء بما دون ذلك أفضل وفي الحاصل المسألة صارت على أربعة أوجه ففي مقدار مايسد به رمقه ويتقوى على الطاعة هو مثاب غير معاقب وفيما زاد علي ذلك الى حد الشبع هو مباح له محاسب على ذلك حسابا يسيرا بالعرض وفي قضاء الشهوات ونيل اللذات من الحلال هو مرخص له فيه محاسب على ذلك مطالب بشكر النعمة وحق الجائعين وفيما زاد على الشبع هو معاقب عليه فان الاكل فوق الشبع حرام وقد بينا هذا وفي الكتاب قال أكرهه ومراده التحريم على ما روى أن أباحنيفة رضى الله عنه قيل له اذا قلت في شيء أكرهه ما رأيك فيه قال الى الحرمة أقرب والدليل عليه ما روينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا تجشأ أحدكم فليقل اللهم لاتفتنا والجشأ من الاكل فوق الشبع ففي هذا بيان ان الاكل فوق الشبع من أسباب الموت وتسبب الموت ارتكاب الحرام وهذا كله فيما اكتسبه من حله فأما ما اكتسبه من غير حله فهو معاقب علي التناول منه ففي غير حالة الضرورة القليل والكثير منه سواء لحديث أبي بكر الصديق رضى الله عنه أن رسول الله صلي الله عليه وسلم قال كل لحم نبت من السحت فالنار أولى به وقال صلى الله عليه وسلم ما اكتسب المرء درهما من غير حله ينفقه على أهله ويبارك له فيه أو يتصدق به فيقبل منه أو يخلفه وراء ظهره الا كان ذلك زاده الى النار وقال صلي الله عليه وسلم من اكتسب من حيث شاء ولا يبالي أدخله الله تعالى النار من أي باب كان ولا يبالى وقال صلى الله عليه وسلم لسعد بن ابي وقاص رضى الله عنه طيب طعمتك أو قال اكلتك تستجب دعوتك وفي حديث أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي صلي الله عليه وسلم قال في بيان حال الناس بعده يصبح أحدهم أشعث أغبر يقول يارب يارب ومطعمه حرام ومشربه حرام وملبسه حرام وغذى بالحرام فأنى يستجاب له وقال صلي الله عليه وسلم في أشراط الساعة الدرهم الحلال فيهم اعز من أخ في الله والاخ في الله اعز فيهم من درهم حلال قال في الكتاب وكذلك أمر اللباس يعني انه مأجور فيما يواري به سوأته

ويدفع أذي الحر والبرد عنه ويتمكن من اقامة الصلوات وما زاد على ذلك مباح له وترك الاجود من الثياب والاكتفاء بما دون ذلك أفضل كما في الطعام لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لبس يوما ثوبا معلما ثم نزعه وقال شغلني علمه عن صلاتي كلما وقع بصري عليه وعن عمر رضي الله عنه أنه رفع ثوبه الي عامله ليرقعه فزاد عليه ثوبا آخر وجاءه بالثوبين فأخذ عمر رضى الله عنه ثوبه ورد الآخر وقال ثوبك أجود وألين ولكن ثوبي انشف للعرق وعن علي رضى الله عنه انه كان يكره التزين بالزي الحسن ويقول انا ألبس من الثياب مايكفيني لعبادة ربي فيه فعرفنا أن الاكتفاء بمادون الاجود أفضل له وان كان يرخص له في لبس ذلك ثم حول الكلام الي فصل آخر حاصله دار علي فصل وهو أن مساعى أهل التكليف ثلاثة أنواع نوع منها للمرء كالعبادات ونوع منها عليه كالمعاصي ونوع منها بينهما لاله ولا عليه وذلك المباحات في الاقوال والافعال كقولك أكلت أو شربت أو قمت أو قعدت وما أشبه ذلك هذا مذهب أهل الفقه رحمهم الله وقالت الكرامية مساعى أهل التكليف نوعان لهم وعليهم وليس شيء من مساعيهم في حد الاهمال لقوله تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال فقد قسم الاشياء قسمين لافاصل بينهما اما الحق وهو ما يكون للمرء أو الضلال وهو ماعلى المرء وقال الله تعالى لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت وما للتعميم فتبين بهذا أن جميع ما يكتسبه المرء له أو عليه وقال الله تعالى من عمل صالحا فلنفسه الاية فتبين بهذا أن عمله لا ينفك عن أحدهذين اماصالح أو سيء وفى كتاب الله تعالى بيان أن جميع ما يتلفظ به المرء مكتوب قال الله تعالي ما يلفظ من قول الآية وفيه بيان أن جميع ما يفعله المرء مكتوب قال الله تعالى وكل شيء فعلوه في الزبر وفيه دليل أنه يحضر جميع ما عمله في ميزانه عند الحساب قال الله تعالى ووجدوا ما عملوا حاضرا وما للتعميم فدل أنه ليس شيء من ذلك هملا والمعنى فيه من وجهين أحدهما أن مواثيق الله على عباده لازمة له في كل حال يعني من قوله تعالى واعبدوا الله ولا تشركوا به شيأ وقال عز وجل ماخلقت الجن والانس الآية فاما أن يكون هو موفيا بهذا العهد والميثاق فيكون ذلك له أو تاركا فيكون عليه اذلا تصور لشيء سوى هذا والدليل عليه ان المباح الذي تصورونه اما ان يكون من جنس ماله بان يكون مقربا له مما يحل ويكون هو مأمورا به أو مبعدا له مما لايحل فيكون ذلك له أو يكون مقربا له مما لايحل أو مبعدا له مما يحل ويؤمر به فيكون ذلك عليه فعرفنا أن جميع مساعيه غير خارجة من أن تكون له أو عليه وحجتنا في ذلك ان

الصحابة رضوان الله عليهم ومن بعدهم من التابعين والعلماء رحمهم الله اتفقوا على ان من أفعال العباد ماهو مأمور به أو مندوب اليه وذلك عبادة لهم ومنه ماهو منهي عنه وذلك عليهم ومنه ما هو مباح وما كان مباحا فهو غير موصوف بانه مأمور به أو مندوب اليه أو منهي عنه فعرفنا أن هنا قسما ثالثا ثابتا بطريق الاجماع وليس ذلك للمرء ولا على المرء وما كان هذا بين القسمين الاخرين الا لحكمة وهي أن يكون مهملا لا يثاب على فعله ولا يعاقب على تركه لان ما يكون له فهو مثاب عليه قال الله تعالى من عمل صالحا فلانفسهم يمهدون الآية وقال الله تعالى ان أحسنتم أحسنتم لانفسكم وما يكون عليه فهو معاقب على ذلك قال الله تعالى وان أسأتم فلها أي فعليها واذا كان في أفعاله وأقواله مالا يثاب عليه ولا يعاقب عرفنا انه مهمل والدليل عليه أن الله تعالى قال لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم فالتنصيص على نفي المؤاخذة في يمين اللغو يكون تنصيصا على انه لا يثاب عليه واذا ثبت بالنص انه لا يثاب عليه ولا يعاقب عرفنا انه مهمل وقال الله تعالى ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولا اشكال انه لا يثاب على ما أخطأ به وقد انتفت المؤاخذة بالنص فعرفنا انه مهمل وقال صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي ثلاث الخطأ والنسيان الحديث معناه ان الاثم مرفوع عنهم ولاشك أنهم لا يثابون على ذلك فاذا ثبت بهذه النصوص ان مالا ينال به المرء الثواب ولا يكون معاقبا عليه فانه يكون مهملا لا يوصف بأنه يكون للمرء أو عليه لان ماله خاص بما لا ينتفع به في الآخرة وما عليه خاص فيما يضره تجاه الآخرة وفي أفعاله وأقواله مالا ينفعه ولا يضره في الآخرة فكان ذلك مهملا ثم اختلف الفقهاء رحمهم الله ان مايكون مهملا من الافعال والاقوال هل يكون مكتوبا على العبد ام لا قال بعضهم انه لا يكتب عليه لان الكتابة لا تكون من غير فائدة والفائدة منفعته بذلك في الآخرة أو المعاقبة عليه على ذلك فما يكون خارجا عن هذين الوجهين فلا فائدة في كتابته عليه وأكثر الفقهاء رحمهم الله على أن ذلك كله مكتوب عليه قال الله تعالى ونكتب ماقدموا وآثارهم الاية الا أنهم قالوا بعد مايكتب جميع ذلك عليه يبقى في ديوانه مافيه جزاء وخير أو شر ويمحى من ديوانه ماهو مهمل وبيانه في قوله تعالى انا كنا نستنسخ ماكنتم تعملون وفي حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا صعد الملكان بكتاب العبد فان كان أوله وآخره حسنة يمحى مابين ذلك من السيئات وان لم يكن ذلك في أوله وآخره يبقي جميع ذلك عليه والذين قالوا يمحى المهمل من الكتاب

اختلفوا فيه قال بعضهم انما يمحي ذلك فى الاثنين والخميس وهو الذى وقع عند الناس انه تعرض الاعمال فى هذين اليومين أى يمحى من الديوان فيهما ماهو مهمل ليس فيه جزاء وأكثرهم على انه انما يمحي ذلك يوم القيامة والأصل فيه حديث عائشة رضى الله عنها وقد ذكره محمد رحمه الله فى الكتاب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الدواوين عند الله ثلاثة ديوان لايعبأ به وهو ماليس فيه جزاء خير أو شر وديوان مظالم العباد فلا بد فيه من الانصاف والانتصاف والديوان الثالث ما فيه جزاء من خير أو شر وهذا حديث صحيح مقبول عند أهل السنة والجماعة رحمهم الله ولكنهم اختلفوا فى الديوان الذى لايعبأ به قيل هو المهمل الذى قلنا انه ليس فيه جزاء خير ولا شر وقيل هو مابين العبد وبين ربه مما ليس فيه حق العباد فان الله تعالى عفو كريم قال الله تعالى مايفعل الله بعذابكم الآية وقيل بل هو الصغائر فانهامغفورة لمن اجتنب الكبائر قال الله تعالى ان تجتنبوا كبائر ماتنهون عنه الآية فهو الديوان الذى لايعبأ به وقيل المراد باعمال الكبائر ماهو فى صورة الطاعة فانه لا يعبأ به اذا لم يؤمنوا أى لا ينفعهم ذلك لا الشرك غير مغفور لهم قال الله تعالى ان الله لا يغفر أن يشرك به ولا قيمة لاعمالهم مع الشرك قال الله تعالى وقدمنا الى ماعملوا الآية والاظهر هو القول الاول ان الذى لا يعبأ به القسم الثالث الذى بينا انه مباح ليس للمرء ولا عليه هذا الذى لايعبأ به فانه فسر ذلك بقوله وهو ما ليس فيه جزاء خير ولا شر وذكر فى الكتاب عن ابن عباس رضى الله عنهما فى قوله تعالى يمحو الله مايشاء ويثبت أن المراد محو بعض الاسماء من ديوان الاشقياء والاثبات فى ديوان السعداء ومحو بعض الاسماء من ديوان السعداء والاثبات فى ديوان الاشقياء وأهل التفسير رحمهم الله انما يروون هذا عن ابن مسعود رضى الله عنه كما روى عن وائل رضى الله عنه أن ابن مسعود رضى الله عنه كان يقول فى دعائه اللهم ان كنت كتبت اسماءنا فى ديوان الاشقياء فامحها من ديوان الاشقياء وأثبتها فى ديوان السعداء فانك قلت فى كتابك وقولك الحق يمحو الله مايشاء ويثبت الآية فاما ابن عباس رضى الله عنهما فالرواية الظاهرة عنه المحو والاثبات فى كل شئ الا فى السعادة والشقاوة والحياة والموت ومن الفقهاء رحمهم الله من أخذ بالرواية الاولى وقال انا نرى الكافر يسلم والمسلم يرتد والصحيح يمرض والمريض يبرأ وكذا يقول يجوز أن يشقى السعيد ويسعد الشقى من غير أن يتغير علم الله فى كل أحد ولله الامر من قبل ومن بعد يفعل مايشاء ويحكم مايريد وعلى ذلك حملوا

قوله تعالى فنهم شقى وسعيد وأكثرهم على أن الصحيح الرواية الثانية عن ابن عباس رضى الله عنهما فانه أقرب الى موافقة الحديث المشهور السعيد من سعد فى بطن أمه والشقى من شقى فى بطن أمه وتأويل قوله تعالى يمحو الله مايشاء ويثبت محوه لا يعبأ به من ديوان العبد مما ليس فيه جزاء خير ولا شر واثبات مافيه الخير على ما بينا من حديث عائشة رضى الله عنها الدواوين عند الله ثلاثة ولاجله أورد محمد رضى الله عنه هذا الحديث على أثر ذلك الحديث وقيل المراد محو المعرفة من قلب البعض واثباتها فى قلب البعض فيكون هذا نظير قوله تعالى يضل من يشاء ويهدى من يشاء أو المراد المحو والاثبات فى المقسوم لكل عبد من الرزق والسلامة والبلاء والمرض وما أشبه ذلك ثم روى حديث الصديق رضى الله عنه حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أكلة أكلتها معك فى بيت أبى الهيثم بن التيهان وقد روينا الحديث بتمامه زاد فى آخر الحديث فاما المؤمن فشكره اذا وضع الطعام بين يديه أن يقول بسم الله واذا فرغ يقول الحمد لله وهذه الزيادة لم يذكرها أهل الحديث فى كتبهم ومحمد رضى الله عنه موثوق به فيما يروي ويحتمل أن يكون هذا من كلام محمد رضى الله عنه ذكره بعد رواية الحديث وقد روى فى معنى هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا وضع الطعام بين يدى المؤمن فقال بسم الله واذا فرغ قال الحمد لله تحاتت ذنوبه ولو كانت مثل زبد البحر كما يتحات ورق الشجر وقال صلى الله عليه وسلم الحمد لله على كل نعمة وقال صلى الله عليه وسلم لو جعلت الدنيا كلها لقمة فابتلعها مؤمن فقال الحمد لله كان ما أتى به خيرا مما أوتى وهو كذلك فان الله تعالى وصف الدنيا بالقلة والحقارة قال الله تعالى قل متاع الدنيا قليل وذكر الله تعالى أعلى وأطيب وفى قوله الحمد لله ذكر الله تعالى بطريق التعظيم والشكر فيكون خيرا من جميع الدنيا (ثم قال ويكره للرجال لبس الحرير فى غير حالة الحرب) وهذه المسئلة ليست من مسائل هذا الباب وهى مذكورة فى مواضع من الكتب الا أنها تليق بما تقدم ذكره من المسائل فى هذا الكتاب فانه صنف هذا الكتاب فى الزهد على ماحكى انه لما فرغ من تصنيف الكتب قيل له ألا صنفت فى الزهد والورع شيأ فقال صنفت كتاب البيوع ثم أخذ فى تصنيف هذا الكتاب فاعترض له داء نخف دماغه ولم يتم مراده ويحكى أنه قيل له فهرس لنا ماكنت تريد ان تصنف ففهرس لهم ألف باب كان يريد أن يصنفها فى الزهد والورع ولهذا قال بعض المتأخرين رحمهم الله موت محمد رضي الله عنه

واشتغال أبي يوسف بالقضاء قضاء علي أصحاب أبي حنيفة رضى الله عنه فانه لولا ذلك لصنفا ما أتعب المتبعين وهذا الكتاب أول تصانيفه فى الزهد والورع فذكر فى آخره بعض المسائل التي تليق بذلك فى مثل لبس الحرير والاصل فيه ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج ذات يوم والذهب بيمينه والحرير بشماله وقال هذان حرامان على ذكور أمتى حل لاناثها ولبس الحرير للرجال فى غير حالة الحرب مكروه وفى حالة الحرب كذلك فى قول أبى حنيفة وفى قولهما اذا كان ثخينا يدفع بمثله السلاح فلا بأس بلبسه فى حالة الحرب وأما مايكون سداه غير حرير ولحمته حرير فلا يحل للرجال لبسه فى غير حالة الحرب نحو القباء وما أشبه ذلك وقد تقدم بيان هذه الفصول فى الكتب (قال ولا بأس بان يتخذ الرجل فى بيته سريرا من ذهب أو فضة وعليه الفرش من الديباج يتجمل بذلك للناس من غير أن يقعد أو ينام عليه فان ذلك منقول عن السلف من الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم أجمعين) روى أن الحسن أو الحسين رضى الله عنهما من تزوج منهما شاه بانوا على حسب مااختلف فيه الرواة زينت بيته بالفرش من الديباج والاوانى المتخذة من الذهب والفضة فدخل عليه بعض من بقى من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم فقال ماهذا فى بيتك يا ابن رسول الله فقال هذه امرأة تزوجتها فاتت بمثل هذه الاشياء ولم أستحسن منعها من ذلك وعن محمد بن الحنفية رضى الله عنه أنه زين داره ذلك هذا فعاتبه فى ذلك بعض الصحابة رضى الله عنهم فقال انما أتجمل للناس بهذه ولست أستعمله وانما أفعل ذلك لكيلا يشتغل قلب أحد ولا ينظر الي غير حمالك فعرفنا ان هذا اذا اتخذه المرء على هذا القصد لم يكن به بأس وان كان الاكتفاء بما دونه أفضل ويدخل هذا فى معني قوله تعالى قل من حرم زينة الله الآية والذى قال لا يقعد عليه ولا ينام قول محمد أيضا فأما على قول أبى حنيفة رضى الله عنه فلا بأس بالجلوس والنوم عليه وانما المكروه اللبس والملبوس يصير تبعا للابس فأما ما يجلس أو ينام عليه فلا يصير تبعا له فلا بأس به (قال ولا بأس أن ينقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب) قال رضى الله عنه وكان شيخنا الامام رضى الله عنه يقول تحت اللفظ اشارة الى أنه لا يثاب على ذلك فانه قال لا بأس وهذا اللفظ لرفع الحرج لا لايجاب الثواب معناه يكفيه أن ينجو من هذا رأسا برأس وهو المذهب عند الفقهاء رحمهم الله وأصحاب الظواهر يكرهون ذلك ويؤنبون من فعله قالوا لان فيه مخالفة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما اخبر من

الطريقة فانه لما قيل له ألا نهدم مسجدك ثم نبنيه فقال لا عرش كعرش موسي أو قال عرش كعرش موسي وكان سقف مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم من جريد فكان ينكشف اذا مطروا حتي كانوا يسجدون فى الماء والطين وعن على رضى الله عنه انه مر بمسجد مزين مزخرف فجعل يقول لمن هذه البيع وانما قال ذلك لكراهيته هذا الصنع فى المساجد ولما بعث الوليد بن عبد الملك أربعين ألف دينار ليزين بها مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فمر بها على عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه فقال المساكين أحوج الي هذا المال من الاساطين والاصل فيه ماروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اشراط الساعة ان تزخرف المساجد وتعلي المنارات وقلوبهم خاوية من الايمان ولكنا نقول لا بأس بذلك لما فيه من تكثير الجماعة وتحريض الناس علي الاعتكاف فى المسجد والجلوس فيه لانتظار الصلاة وفى كل ذلك قربة وطاعة والاعمال بالنيات ثم الدليل على أنه لا بأس بذلك ما روى أن أول من بنى مسجد بيت المقدس داود عليه السلام ثم أتمه سليمان عليه السلام بعده وزينه حتى نصب علي رأس القبة الكبريت الاحمر وكان أعز وأنفس شئ وجد فى ذلك الوقت فكان يضيء من ميل وكن الغزالات يبصرن ضوءه بالليالي من مسافة ميل والعباس بن عبد المطلب رضى الله عنه أول من زين المسجد الحرام بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمر بن الخطاب رضى الله عنه زين مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وزاد فيه وكذلك عثمان رضى الله عنه بعده بنى المسجد بماله وزاد فيه وبالغ فى تزيينه فدل أن ذلك لا بأس به وان تأويل ما روى بخلاف هذا ما أشار اليه فى آخر الحديث وقلوبهم خاوية من الايمان أى يزينون المساجد ولا يداومون علي اقامة الصلاة فيها بالجماعة والمراد التزين بما ليس بطيب من الاموال أو على قصد الرياء والسمعة فعلى بعض ذلك يحمل ليكون جمعا بين الآثار وهـذا كله اذا فعل المرء هذا بمال نفسه مما اكتسب من حله فاما اذا فعله بمال المسجد فهو آثم فى ذلك وانما يفعل بمال المسجد مايكون فيـه احكام البناء فاما التزين فليس من احكام البناء فى شئ حتى قال مشايخنا رحمهم الله للمتولى أن يجصص الحائط بمال المسجد وليس له أن ينقش الجص بمال المسجد ولو فعـله كان ضامنا لان فى التجصيص احكام البناء وفى النقش على الجص تزيين البناء لا إحكامه فيضمن المتولى ماينفق على ذلك من مال المسجد (قال ألا ترى أن الرجل قد يبنى لنفسه دارا وينقش سقفها بماء الذهب فلا يكون آثما فى ذلك) يريد به أن فيما ينفق على ذلك

للتزين يقصد به منفعة نفسه خاصة وفيما ينفق على المسجد للتزين منفعته ومنفعة غيره فاذا جاز له أن يصرف ماله الى منفعة نفسه بهذا الطريق فلان يجوز صرفه الى منفعته ومنفعة غيره كان أولى وقد أمرنا فى المساجد بالتعظيم ولا شك ان معنى التعظيم يزداد بالتزيين فى قلوب بعض الناس من العوام فيمكن أن يقال بهذا الطريق يؤجر هو على مافعله وفى الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يثاب المؤمن على اتفاق ماله فى كل شئ الا فى البنيان زاد فى بعض الروايات ماخلا المساجد فان ثبتت هذه الزيادة فهو دليل على أنه يثاب فيما ينفق فى بناء المسجد وتزيينه وعلى هذا أمر اللباس فانه لا بأس للرجل أن يتجمل بلبس أحسن الثياب وأجودها فقد كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم جبة فنك علمها من الحرير فكان يلبسها فى الاعياد وللوفود الا أن الاولى أن يكتفى بما دون ذلك فى المتادمن لبسه على ماروى أن ثوب مهنة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان كأنه ثوب دهان وكذلك لا بأس بأن يتسرى بجارية حسناء فانه صلى الله عليه وسلم مع ماكان عنده من الحرائر تسرى حتى استولد مارية أم ابراهيم رضى الله عنهما وعلى رضى الله عنه مع ماكان عنده من الحرائر كان تسرى حتى استولد أم محمد بن الحنفية رضى الله عنه فعرفنا انه لا بأس بذلك والاصل فيه قوله تعالى قل من حرم زينة الله الآية (وقال ولو أن الناس قنعوا بما دون ذلك وعمدوا الى الفضول فقدموها لآخرتهم كان خيرا لهم والاصل فيه حديث أبى ذر رضي الله عنه فانه كان يتعلق بأستار الكعبة فى أيام الموسم وينادي باعلى صوته ألا من قد عرفنى فقد عرفني ومن لم يعرفني فأنا أبو ذر جندب بن عبادة صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وان أحدكم اذا أراد سفرا استعد لسفره فما لكم لا تستعدون لسفر الآخرة وأنتم تتيقنون أنه لابد لكم منه ألا ومن أراد سفرا فى الدنيا فان بدا له أن يرجع تمكن وان طلب القرض وجد وان استوهب ربما يوهب له ولا يوجد شئ من ذلك فى سفر الآخرة وسئل يحيى ابن معاذ رضي الله عنه انا نتيقن بالموت ولا نحبه فقال انكم أحببتم الدنيا فكرهتم أن تجعلوها خلفكم ولو قدمتم محبوبكم لاحببتم اللحوق به فعرفنا أن الافضل أن يكتفى من الدنيا بما لا بدله منه ويقدم لآخرته ماهو زيادة على ذلك مما اكتسبه ولكنه لو استمتع بشئ من ذلك فى الدنيا بعد ما اكتسبه من حله لم يكن به بأس والقول بتأثيم من ينفق على نفسه وعياله مما اكتسبه من حله وأدى حق الله تعالى منه غير سديد الا أن أفضل الطريق طريق المرسلين

عليهم السلام وقد بينا أنهم اكتفوا من الدنيا بما لا بد لهم منه خصوصا نبينا صلى الله عليه وسلم فانه لما عرض عليه خزائن مفاتيح الارض ردها وقال أكون عبدا نبيا أجوع يوما وأشبع يوما فاذا جعت صبرت واذا شبعت شكرت ولكن مع هذا في بعض الاوقات قد كان يتناول بعض الطيبات حتى روى انه قال يوما ليت لنا خبز بر قدلت بسمن وعسل فنأكله فصنع ذلك عثمان رضي الله عنه وجاء به في قصعة فقيل انه ما تناول من ذلك والصحيح انه تناول بعضه ثم أمر بالتصدق بما بقي منه وقد أهدى له صلى الله عليه وسلم جدى سمين مشوى فأكل منه مع أصحابه رضى الله عنهم وقد تناول مما أتى به من الشاة المسمومة وحين قدم بين يديه الجدى المشوي قال لبعضهم ناولني الذراع فبهذه الآثار تبين أنه كان يتناول في بعض الاوقات لبيان أن ذلك لا بأس به لنا وكان يكتفى بما دون ذلك في عامة الاوقات لبيان أفضل على ماروى أن عائشة رضى الله عنها كانت تبكى رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقول يامن لم يلبس الحرير ولم يشبع من خبز الشعير فصار الحاصل أن الاقتصار على أدنى ما يكفيه عزيمة وما زاد على ذلك من النعم والنيل من اللذات رخصة وقال صلى الله عليه وسلم ان الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه وقال صلى الله عليه وسلم بعثت بالحنيفية السمحة ولم أبعث بالرهبانية الصعبة فعرفنا انه ان ترخص بالاصابة من النعم فليس لاحد أن يؤثمه في ذلك وان زم نفسه وكسر شهوته فذلك أفضل له ويكون من الذين يدخلون الجنة بغير حساب على ماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى وعدني أن يدخل سبعين ألفا من أمتي الجنة بغير حساب فقيل من هم يارسول الله قال هم الذين لا يسترقون ولا يتطيرون ولا يكتوون وعلى ربهم يتوكلون وفي رواية ثم زادني معهم سبعين ألفا وفي رواية ثم أضعف لى مع الفريق الاول والآخر سبعين ألفا وفي الحديث المعروف أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن أربع عن عمره فيما أفناه وعن شبابه فيما أبلاه وعن ماله من أين اكتسبه والي أى محل صرفه فاذا صرف المال الى مافيه ابتغاء مرضاة الله تعالي كان الحساب والسؤال اهون عليه منه اذا صرفه الى شهوات بدنه (قال والذى على المرء أن يتمسك به من الخصال التى يحمد عليها أشياء) منها التحرز عن ارتكاب الفواحش ماظهر منها وما بطن ومنها المحافظة على الفرائض والمداومة على ذلك في أوقاتها ومنها التحرز عن السحت واكتساب المال من غير حله ومنها التحرز عن ظلم كل أحد من مسلم أو معاهد فأما فيما وراء ذلك فقد وسع

الله تعالى الامر علينافلا نضيق على أنفسنا ولا على أحد من المؤمنين قال محمد بن سماعة رضي الله عنه قال محمد بن الحسن رضى الله عنه وهذا الذى ثبت لك فى هذا الكتاب قول عمر وعثمان وعلي وابن عباس وغيرهم من أصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم ورضى عنهم أجمعين وهو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر ومن بعدهم من الفقهاء رحمهم الله وبذلك كله نأخذ والله تعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم وحسبنا الله ونعم الوكيل

كتاب الرضاع

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة فخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسى رحمه الله املاء يوم الخميس الثانى عشر من جمادى الآخرة سنة سبع وسبعين وأربعمائة * اختلف الناس فى كتاب الرضاع هل هو من تصنيف محمد رحمه الله أم لا قال بعضهم هو ليس من تصنيف محمد رحمه الله وانما صنفه بعض أصحابه ونسبه اليه ليروج به وفى ألفاظه مايدل على ذلك فقد ذكر فى حرمة المصاهرة سبب الوطء الحرام قال والتنزه عنه أفضل ان شاء الله تعالي ومحمد رحمه الله ما كان يصحح الجواب فى مصنفاته فى الاحكام خصوصا فيما فيه نص من الكتاب والسنة فعرفنا أنه ليس من تصنيفاته ولهذا لم يذكره الحاكم الجليل فى المختصر وقال أكثرهم هو من تصنيفاته ولكنه من أوائل تصنفاته ولكل داخل دهشة وقد بينا فيما سبق انه كان صنف الكتب مرة ثم اعادها الا قليلا منها فهذا الكتاب من ذلك فانه حين أعاد اكتفى فى أحكام الرضاع بما أورد فى كتاب النكاح واكتفى الحاكم رضى الله عنه أيضا بذلك فلم يفرد هذا الكتاب فى مختصره قال رضى الله عنه ولكنى لما فرغت من املاء شرح المختصر بحسب الامكان والطاقة عند تحقق الحاجة والفاقة وأتبعته باملاء كتاب المذهب رأيت الصواب اتباع ذلك باملاء شرح هذا الكتاب ففيه بعض ما لا بد من معرفته ومما يحتاج فيه الى الشرح والبيان ثم انه بدأ الكتاب ببيان المحرمات من النساء فقال * أسباب حرمة النساء ثلاثة النسب والصهر والرضاع والمحرمات بالنسب سبعة وذلك يتلى فى قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الي قوله تعالى وبنات الاخت * والمصاهرة كالنسب فى ثبوت الحرمة المؤبدة بها بطريق الاكرام فان الله تعالى جمع بينهما قال وهو

الذى خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا * والمحرمات بالمصاهرة أربع وذلك يتلى فى القرآن قال الله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن وقال تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وقال عز وجل ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم * ثم حرم بالرضاع مثل هذا العدد الذى حرم بالنسب والصهر وثبوت الحرمة بسبب الرضاع منصوص فى قوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله يحرم من الرضاع مايحرم من النسب وزعم بعض العلماء رحمهم الله أن طريق معرفة هذه المحرمات النص خاصة ولو خلينا والقياس لم نقل بشئ من هذه المحرمات فان الاناث خلقن للذكور وهذا محل النكاح باعتبار أنهن مكان حرث للولد وان التناسل بين الذكور والاناث وبهذه الاسباب لايختل هذا المعنى والاصح أن نقول هذه المحرمات ثابتة بالنص وهى مستحسنة فى عقول العقلاء أيضا عند رفض العادات السيئة والعاقل يحرص على حماية أمه وابنته وأخته ودفع العار والشنار عنهما كما يحرص على دفع ذلك عن نفسه والمقصود بالنكاح الاستمراض للوطء والعاقل يأنف من ذلك الفعل فى أمه وابنته كما يأنف من ذلك فى نفسه (ألا ترى) ان الله تعالى أشار الى ذلك فى الاخبار عن الذين لم يعرفوا الشريعة وكانوا عقلاء فقال جل وعلا واذا بشر أحدهم بالانثى الى قوله تعالى أيمسكه على هون أم يدسه فى التراب فاذا كان يأنف من ذلك كيف يستجيز من نفسه أن يباشر فعله وكذا يأنف من ذلك فى حق امرأة أبيه التى ربته وهى بمنزلة أمه باعتبار التربية وفى حق امرأة ابنه التى هى له بمنزلة الولد والمتولد منها يكون ولدا له وكذلك يأنف من ذلك باعتبار الرضاع الذى هو أحد سببي الكون فان النشر والتسوية يحصل به ولهذا كانوا فى الجاهلية يعظمون أمر الرضاع كما يعظمون أمر النسب ثم بسبب النسب تمكن بينهما العصبية أو شبه العصبية واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قوله أولادنا أكبادنا وقال صلى الله عليه وسلم ان فاطمة بضعة منى الا ما كان لآدم صلوات الله عليه وقد كان ذلك بطريق الكرامة لكون الاصل الاول واحدا كما قال تعالى ياأيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة ثم شبهة التعصبية تعتبر بحقيقة العصبية وفى المصاهرة شبهه العصبية باعتبار الواسطة وفى الرضاعة شبهة العصبية باعتبار البنوة واليه أشار صلى الله عليه وسلم فى قوله الرضاع ما أنبت اللحم وانشر العظم ثم بين نوعا آخر من الحرمة فقال ومن

ذلك ما حرم بالكفر قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وهذا في المعنى ليس نظير ما تقدم فتلك حرمة مؤبدة وهذه حرمة مؤقتة الى غاية هي الاسلام وهذا النوع من الحرمة سبعة أيضا أحدها اذا كان تحت الرجل امرأة فاختها محرمة عليه الى غاية وهي أن يفارقها وكذلك ما في معنى الاخت كالعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت ثبت ذلك بقوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين وبقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اختها ولا على ابنة أخيها والثانية اذا كان تحته أربعة نسوة فالخامسة محرمة عليه الى أن يفارق احدى الاربع ثبت ذلك بقوله تعالى مثنى وثلاث ورباع وباجماع الجمهور من علماء المسلمين رحمهم الله على حرمة الجمع بين أكثر من أربع نسوة والثالثة اذا كان تحته حرة فالامة محرمة عليه الى غاية وهي أن يفارق الحرة ثبت ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة وهي حرمة ثابتة شرعا عندنا لا لحق المرأة حتى انها وان رضيت لم تحل الا على قول مالك رضى الله عنه فانه يقول اذا رضيت الحرة جاز وذكر في الكتاب هذا القول منسوبا الى بعض العلماء ومراده مالك رضى الله عنه والرابعة اذا وطئ امرأة بشبهة فاختها محرمة عليه الى غاية وهي انقضاء عدة هذه باعتبار أن العدة حق من حقوق النكاح كاصل النكاح في ايجاب الحرمة كما يجعل الرضاع بمنزلة النسب في ايجاب الحرمة والخامسة منكوحة الغير أو معتدة الغير فانها محرمة عليه الى غاية وهي انقضاء العدة ثبت ذلك بقوله تعالى والمحصنات من النساء أي أخوات الازواج وبقوله عز وجل ولا تقربوا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله والسادسة مكاتبة الرجل فانها محرمة عليه لا يطؤها بالملك الى أن تعتق بالاداء فينكحها أو تعجز فيطؤها بالملك والسابعة المشركة فهي محرمة على المؤمن وزعم مالك رضى الله عنه أن نكاح المشركة لا يجوز لمشرك ولا للمسلم فكان يقول ببطلان أنكحة المشركين أهل الشرك منهم وهو باطل عندنا فان الله تعالى قال وامرأته حمالة الحطب فلو لم يكن بينهما نكاح لما سماها امرأته وقال صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح ولم أولد من سفاح ولم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أحد ممن أسلم وبين زوجته حين أسلمت معه ولم يأمرهما بتجديد العقد بل أقرهما على النكاح فعرفنا ان للانكحة فيما بينهم حكم الصحة وان نكاح المشركة حرام على المسلم خاصة لخبثها وكرامة المسلم ففيه معنى الصيانة له عن فراش الخبيثة وبالنكاح ثبت الازدواج وانما يتحقق ذلك

بين المتساويين أو متقاربى الحال ولا مساواة بين المشركة والمسلم فكانت محرمة عليه الى أن يؤمن (قال ثم ان الله تعالى أحل نساء أهل الكتاب فى قوله عز وجل والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم) فاحل نساء أهل الكتاب من جملة أهل الكفر وترك باقى أهل الكفر على التحريم فى قوله تعالى ولا تنكوا المشركات حتى يؤمن ومن الناس من قال هذا الكلام مختل فان اسم المشركة لا يتناول الكتابية حتى يقال انها خرجت من هذه الحرمة بالنص (ألا ترى) ان الله تعالى عطف المشركين على أهل الكتاب فقال عز وجل لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين وانما يعطف الشئ على غيره ولكنا نقول ماذكره الكتاب صحيح فان أهل الكتاب فى الحقيقة مشركون وان كانوا يدعون التوحيد قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله الى قوله عز وجل سبحانه عما يشركون وعطف المشركين على أهل الكتاب لا يدل على انهم غير مشركين قال الله تعالى والصابئين والنصارى والمجوس والذين أشركوا فقدعطف أهل الشرك على المجوس والمجوس مشركون تناولهم الجهة الثابتة فى قوله عز وجل ولا تنكحوا المشركات فعرفنا ان أهل الكتاب خصوا من هذه الحرمة بالنص وكان ابن عمر رضى الله عنه لا يخص أهل الكتاب من هذه الحرمة وكان يقول معنى قوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم اللاتى أسلمن من أهل الكتاب ولسنا نأخذ بهذا فعلى هذا التأويل لا يبقى للآية فائدة لان نكاح المسلمة حلال للمسلم سواء كانت كتابية وأسلمت أو لم تكن وانما المراد بقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم العفائف منهن أو الحرائر منهن والله أعلم بالصواب

باب تفسير التحريم بالنسب

وهو ما نصه الله تعالى فى كتابه وما حرمته السنة واجمع عليه المسلمون فأما مانص الله تعالى فى كتابه فتحريم الام وحرمت السنة والاجماع أم الام وأم الاب وان بعدت من قبل الامهات كانت أو من قبل الآباء وزعم بعض مشايخنا رحمهم الله ان ثبوت حرمة الجدات بالنص أيضا فاسم الام يتناول الجدات قال الله تعالى يابنى آدم لا يفتننكم الشيطان كما أخرج أبويكم من الجنة فدل على أن الجدة أم وان الجواب ماذكره فى الكتاب وهو أصح فان اسم الام يتناول الجدة مجازا حتى ينفى عنها هذا الاسم باثبات غيره فيقال انها جدة وليست بام ولا

يجمع بين الحقيقة والمجاز من اداتي لفظ واحد فان قيل لا كذلك فمن أصول علمائنا رحمهم الله
الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد حتى اذا حلف ان لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها
حافيا أو منتعلا ماشيا أو راكبا كان حانثا في يمينه وهذا اللفظ للنهار حقيقة ويتناول الليل مجازا
وقال في السير الكبير اذا استأمن الحربي على بنيه دخل في الامان بنو بنيه مع بنيه لصلبه
والاسم لبنيه حقيقة ولبني بنيه مجاز قلنا لا كذلك فالحقيقة استعمال الشئ في موضعه والمجاز
استعارة الشئ واستعماله في غير ما وضع له ولا يتصور أن يكون اللفظ الواحد مستعملا في
موضعه ومستعارا كما لا يتصور أن يكون الثوب على اللابس ملكا له وعارية في يده في حالة
واحدة فأما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان فذلك عبارة عن الدخول علم ذلك بالعرف
ثم يحنث في الوجوه كلها لانه دخول لا لاعتبار الحقيقة والمجاز وكذلك اليوم فيما لا يمتد عبارة
عن الوقت الذي هو ظرف له فيحنث في الوجهين لوجود وقت القدوم لا للحقيقة والمجاز
فلهذا قلنا ان فيما يمتد يحمل ذكر اليوم على بياض النهار ليكون معيارا له وفي مسئلة الامان
روايتان كلاهما في السير وفي القياس لا يدخل بنو الابن وانما أدخلهم استحسانا لان أمر
الامان مبني على التوسع وأدنى الشبه يكفي لاثباته والسبب الداعي له الى طلب هذا الامان
شفقته عليهم وشفقته على بنيهم كشفقته على بنيه فلهذا أدخلهم في احدى الروايتين فاذا ثبت
انه لا يراد باللفظ الحقيقة والمجاز في حالة واحدة عرفنا ان حرمة الجدات ثبتت بالسنة والاجماع
كما أشار اليه وعلى هذا حرمة الابنة ثابتة بالنص وحرمة ابنة البنت وابنة الابن ثابتة بالاجماع
والسنة * قال وحرم الله تعالى الاخوات وبنات الاخت وبنات الاخ بالنسب وحرمت
السنة أسفل من ذلك من ولد الاخت والاخ الى أسفل الدرجة وحرم الله تعالى العمة
بالنسب وحرمت السنة والاجماع أم العمة وان كانت أمها أم الاب أو غير أم الاب لان العمة
ان كانت لاب وأم أو لام فان العمة أمها أم الاب وهي محرمة عليه وان كانت العمة لاب
فامها امرأة أب الاب وهي محرمة بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء
وأقامت السنة امرأة الجد مقام امرأة الاب وعمة العمة حرام اذا كانت العمة لاب وأم أو
لاب لانها أخت أبي الاب لان العمة بمنزلة الام كما ان العم بمنزلة الاب قال الله تعالى قالوا
نعبد الهك واله آبائك ابراهيم واسماعيل وهو كان عما وقال صلى الله عليه وسلم لا تؤذوني
في بقية آبائي يعني العباس رضي الله عنه فاذا كانت العمة بمنزلة الام أو الاب فعمة العمة

بمنزلة عمة الاب اذا كانت العمة أخت الاب لام فعمة عمتها ليست بمحرمة لان أباها رجل أجنبي ليس بذي رحم محرم وحرم الله تعالى الخالة وحرمت السنة والاجماع أم الخالة لان أم الخالة هي الجدة أم الام وان كانت لاب فأم الخالة امرأة أب الام والجدة بالسنة قائمة مقام الاب فامرأة الجد أبي الام كامرأة الاب في الحرمة وخالة الخالة محرمة عليه اذا كانت الخالة لاب وأم أو لاب كما بينا في عمة العمة فان كانت الخالة لاب فخالتها تكون أجنبية عنها على نحو ماذكرنا في عمة العمة فاما ابنة العم وابنة العمة وابنة الخالة وابنة الخال فمن جملة المحللات وذلك يتلي في سورة الاحزاب قال الله تعالي وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك ويتلى في سورة النساء أيضا فان الله تعالى بين المحرمات ثم قال وأحل لكم ماوراء ذلكم فماتناوله نص التحريم تناوله هذا النص وقوله تعالي وأحل لكم ماوراء ذلكم ومنكوحة الاب من جملة المحرمات على الابن وعلى ابن الابن وان سفل باعتبار السنة والاجماع ويستوى ان دخل بها أولم يدخل بها لانها مبهمة في كتاب الله وقال ابن عباس رضى الله عنهما أبهموا ماأبهمه الله تعالى وكذلك أمهات النساء فأما الربائب فلايحرمن الا بالدخول بالأم قال الله تعالى وربائبكم اللاتى في حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن والحجر ليس بشرط وذلك ثابت في قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وذكر الحجر في قوله وربائبكم اللاتى في حجوركم بطريق العادة لاأن يكون الحجر مؤثرا في هذه الحرمة (ألا ترى) ان الانسان قد يكون في بيته امرأة لهاولد يعولها وينفق عليها ثم يتزوج الابنة اذا كبرت فيجوز ذلك لان أمها لم تكن في نكاحه وان كانت هي في حجره فعرفنا انه لاتأثير للحجر وانه مذكور علي طريق العادة بمنزلة قوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد والمباشرة حرام على المعتكف في المسجد كان أو في غير المسجد وذكر المساجد للعادة اذ الاعتكاف في العادة يكون في المساجد وحليلة الابن من النسب حرام بالنص وزعم بعض أهل العلم ان حليلة الابن من الرضاعة لاتكون حراما للقيد المذكور في قوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ولكن نقول حليلة الابن من الرضاعة كحليلة الابن من النسب ثبت بقوله صلي الله عليه وسلم يحرم من الرضاع مايحرم من النسب والمراد بقوله عز وجل من أصلابكم يعنى حرمة حليلة الابن من التبنى فقد كان التبنى معروفا فيما بين أهل الجاهلية وكان مشروعا في الابتداء ثم نسخه الله تعالى بقوله أدعوهم لآبائهم وتبني رسول الله صلي الله

عليه وسلم زيد بن حارثة ثم تزوج زينب امرأة زيد بعد مافارقها وفيه نزل قوله تعالى ما كان محمد أبا أحدمن رجالكم ولكن رسول الله فالمراد بالتقييد نفي حرمة حليلة الابن من التبني ثم تحريم حليلة ابن الابن وان سفل بالسنة والاجماع * فان قيل كيف ثبت ذلك مع قوله عزوجل الذين من أصلابكم فان ابن ابنه ليس من صلبه * قلنا لا كذلك بل يتناوله هذا الاسم باعتبار ان أصله من صلبه قال الله تعالى هو الذي خلقكم من تراب والمخلوق من التراب هو الاصل والله أعلم * وما سوى هذا من المسائل المذكورة الى تفسير لبن الفحل قد تقدم بيانه في كتاب النكاح وبعض هذه الفصول قد تقدم بيانه هنالك أيضا فلهذا لم تستقص هنا والله أعلم بالصواب

باب تفسير لبن الفحل

(قال رحمه الله) ذكر عن ابن عباس رضى الله عنهما أن الرجل يكون له امرأتان أو أمتان قد ولدتا منه فترضع احداهما صبيا والاخرى صبية قال ابن عباس رضى الله عنهما اللقاح واحد وبه نأخذ فنقول تحرم المناكحة بين هذين الصبيين بسبب الاخوة لاب من الرضاع ومن العلماء من يقول لا تثبت فقالوا حرمة الرضاع انما تثبت من جانب الآباء فما لم يجتمع صغيران على ثدي واحد لا تثبت بينهما الاخوة من الرضاعة وهذا لان السبب هو الارضاع وانما يتحقق ذلك من جهة النساء دون الرجال وثبوت الحرمة بسبب البعضية تشبيه حرمة اللبن لقرب بعضها الى بعض * ولو باشر الرجل الارضاع بان نزل اللبن فى ثندؤته فارضع صبيين لا تثبت الاخوة بينهما فبارضاع غيره كيف تثبت الاخوة فى جانبه * وحجتنا فى ذلك حديث عروة عن عائشة رضى الله عنها ان أفلح بن أبي قعيس استأذن عليها فسألت رسول الله صلي الله عليه وسلم عن ذلك فقال ليلج عليك أفلح فانه عمك من الرضاعة فقالت انما أرضعتني المرأة دون الرجل فقال ليلج عليك أفلح فانه عمك من الرضاعة وفى حديث آخر عن عائشة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان فى بيتها فسمعت صوت رجل يستأذن على حفصة رضى الله عنها فقالت يارسول الله هذا رجل يستأذن على حفصة فقال ما أحسبه الا بداح عمها من الرضاعة فقالت أرأيت لو كان فلان عمي من الرضاعة حياً كان يدخل على فقال نعم ولان النبي صلي الله عليه وسلم شبه الرضاعة بالنسب والحرمة بالنسب تثبت من الجانبين

فكذلك سبب الارضاع لان وطء الزوج كما كان سببا لولادتها كان سببا لنزول اللبن لها وما ينزل من ثندوة الرجل ليس بلبن على الحقيقة لان اللبن انما يتصور ممن تتصور منه الولادة وعلى هذا نقول فى الاخوين اذا أرضعت امرأة أحدهما صبية فليس للاخ الآخر أن يتزوجها لانها ابنة أخيه والاصل فيه ماروى أن عليا رضى الله عنه لما عرض ابنة حمزة على رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انها ابنة أخى من الرضاعة * ولو أرضعت امرأتا أخوين كل واحدة منهما رضيعا أحدهما صبي والاخرى صبية تجوز المناكحة بينهما لان الصغيرة ابنة عم الصغير من الرضاعة وابنة العم من النسب حلال فكذلك من الرضاعة * ولو أرضعت امرأة صغيرين فكبرا ثم ان أحدهما تزوج ابنة صاحبه لم يجز لانها ابنة أخيه من الرضاعة والاصل فيه أنه لما عرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب بنت أبى سلمة قال لو لم تكن ربيبتى فى حجري كانت تحل لى أرضعتني واياها ثويبة * قال ولو أن رجلا له ابن وابنة فجاءت امرأة أخيه فارضعت الابن والابنة جميعا لم يكن للابن الذى أرضعته المرأة أن يتزوج أحدا من ولد تلك المرأة قبل الرضاع أو بعده من بنات العم كن أو من غيره وامرأة الاخ والاجنبية فى هذا سواء فانهما لما اجتمعا على ثدى واحد ثبتت الاخوة بين هذا الابن والابنة وبين جميع أولاد الرجل ما كان من هذه المرأة أو من غيرها من النساء أو السراري كان قبل الرضاع أو بعده بخلاف ماوقع عند الجهال ان الحرمة انما تثبت بينهما وبين الاولاد الذين يحدثون بعد ذلك دون ماانفصلوا قبل الارضاع وهذا لان ثبوت هذه الحرمة بثبت الاخوة وهو يجمع الكل ولم يكن لاحد من ولد الرجل ولا من ولد المرأة من يتزوج تلك الجارية ولا ولد ولدها ولا لولد ولد العم أن يتزوجوا تلك الجارية فانهم اخوة أولاد اخوة وأخوات فان كان للجارية المرضعة ولد وللغلام المرضع ولد ولاولاد المرضعة التي أرضعتها أولاد ولاولاد زوجها أولاد جازت المناكحة فيما بينهم لان الانثى منهم ابنة عم للذكر من الرضاعة * قال ولو أن رجلا له ابن فارضعت امرأة ذلك الولد لم يكن للولد أن يتزوج أحدا من ولد تلك المرأة ولا من ولد خاله ما كان قبل الرضاع أو بعده اذا كان اللبن من الخال فان كان من غيره حرم ولد المرأة عليه ولم يحرم ولد الخال من غيرها لانعدام سبب الحرمة بينه وبينها * ولو أن رجلا له امرأتان فأرضعت احداهما صبية والاخرى صبيا لم يكن لاخى ذلك الرجل لاب وأم أو لاب أو لام أن يتزوج

تلك الصبية لانها ابنة أخيه ولا لعمه أن يتزوجها لانها ابنة ابن أخيه ولا لابن ذلك الرجل ولا لابن ابنه وان سفل أن يتزوجها لانها عمته من الرضاعة وكذلك لا يجوز لخال ذلك الرجل أن يتزوجها لانها بنت ابن اخته ولا يجوز لهذا الصبي المرضع أن يتزوج أم المرضعة ولا جدتها ولا أختها ولا خالتها ولا عمتها اعتبارا للرضاع بالنسب * واذا أرضعت امرأة صبية لم يكن لابنها ولا لابن ابنها ولا لابن ابنتها أن يتزوجها لانها أخته وعمته * ولو أن امرأة أرضعت صبيا فكبر ذلك الصبي وتزوج امرأة ثم فارقها قبل الدخول أو بعده لم يكن لزوج المرضعة أن يتزوج تلك المرأة لانها حليلة ابنه من الرضاعة وقد بينا انه يحرم حليلة الابن من الرضاعة كما يحرم من النسب وقد قال بعض أهل العلم انها لم تحرم لان النبي صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع مايحرم من النسب قال وليس بينه وبين امرأة ابنه نسب وانما حرمت على الاب بسبب النسب وليس فى الحديث يحرم من الرضاع ما يحرم بسبب النسب ولكن نقول معنى الحديث ان الحرمة بسبب الرضاع تعتبر بحرمة النسب وهذه الحرمة تثبت بالنسب فكذلك بالرضاع قال وأكثر أهل العلم على هذا والتنزه عنها أفضل وبمثل هذا الكلام يستدل على أن الكتاب ليس من تصنيف محمد رضى الله عنه * قال واذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيا فانها تكون أمه من الرضاعة لان السبب وهو الارضاع قد تحقق فان قيل كيف يتصور أن تكون اماوهى بكر وكما لا تتصور الامية من حيث النسب مع بقاء صفة البكارة فكذلك لا تتصور الامية من الرضاعة مع بقاء صفة البكارة * قلنا هذا تلبيس فان الحكم مبني على السبب والامية من النسب سببية الولادة ولا تتصور الولادة مع بقاء صفة البكارة وتتصور الامية من الرضاع مع بقاء صفة البكارة وثبوت الحكم يتقرر بسببه * ولو أن امرأة طلقها زوجها أو مات عنها فارضعت صبيا بعد انقضاء عدتها فانها تثبت حرمة الرضاع بين هذا الصبي وبين زوجها بمنزلة مالو كان الارضاع فى حال قيام النكاح بينهما لان سبب نزول اللبن لها كان وطء ذلك الزوج فما بقى ذلك اللبن يكون مضافا الى ذلك السبب فان تزوجت بعد ذلك ثم أرضعت صبيا فكذلك الجواب مالم تحبل من الثانى لان التزوج ليس سببا لنزول اللبن لها فوجوده كعدمه فان حبلت من الثانى ثم أرضعت صبيا فكذلك الجواب عند أبى حنيفة رضي الله عنه أنه تثبت الحرمة بين الصبي والزوج الاول مالم تلد من الثانى فان ولدت من الثانى ثم أرضعت فحينئذ يكون حكم الرضاع للثانى وعند أبى يوسف رضى

الله عنه اذا ازداد لبنها بسبب الحبل فهو وما لو ولدت سواء في أنه تثبت الحرمة من الثانى وينقطع حكم الاول وعند محمد رضى الله عنه تثبت الحرمة منهما جميعا استحسانا لان الاحتياط فى باب الحرمة واجب وقد علمنا ان أصل اللبن من الاول وازداد بسبب الحبل من الثانى فيجعل بمنزلة مالو خلط امرأتان اللبن بان حلبتا لبنهما وأوجرتا صبيا وأبو يوسف رحمه الله يقول لما حبلت من الثانى ونزل لها اللبن كان هذا ناسخا للسبب الذى كان من الزوج الاول لانه اعترض عليه ماهو مثله أو أقوى منه وأبو حنيفة رحمه الله يقول نزول اللبن فى العادة انما يكون بعد الولادة فما لم تلد من الثانى لاينسخ السبب الاول وهذا لان كون اللبن من الاول متيقن به وهذه الزيادة يحتمل أن تكون بسبب الحبل من الثانى ويحتمل أن تكون بقوة طبعها واليقين لايزول بالشك ولو أخذ لبن امرأة فى قارورة ثم ماتت المرأة فأوجر بعد موتها صبيا تثبت الحرمة بين هذا الصبي وبينها عندنا وللشافعى رضى الله عنه قول أن حرمة الرضاع لاتثبت بالايجار أصلا وهذا باطل فان ثبوت الحرمة بشبهة البعضية وفى هذا لافرق بين الايجار وبين الارتضاع من الثدى وعلى القول الظاهر اذا حلب لبنها وهى حية فى قارورة ثبت حرمة الرضاع بايجار هذا اللبن صبيا سواء أوجر قبل موتها أو بعد موتها فأما اذا ماتت المرأة وفى ثديها لبن فارتضع صبي منها أو حلب اللبن بعد موتها فأوجر به صبي عندنا تثبت الحرمة أيضا وعنده لاتثبت لاصلين له أحدهما أن اللبن يتنجس بالموت عنده لان فيه حياة فيحله الموت والثانى ان الحرام عنده لايحرم الحلال وعندنا لاحياة فى اللبن (ألا ترى) انه يحلب من الحى فلا يتنجس به وما فيه حياة اذا بان من الحى فهو ميت والثانى أن الحرمة لاتمنع حكم الرضاع بمنزلة لبن وقع فيه قطرة خمر فأوجره صبي وهذا لان الحرمة باعتبار شبهة البعضية وبالموت لاتنعدم لان اللبن وان تنجس بالموت فهو غذاء يحصل به انبات اللحم وانتشار العظم كما أن اللحم بالموت لايخرج من أن يكون غذاء وان تنجس والسعوط والوجور موجب للحرمة بمنزلة الارتضاع من الثدي عندنا خلافا للشافعى وهذا بناء على الاصل الذى بينا فى كتاب النكاح ان عنده يعتبر العدد فى الرضعات ليحصل به انبات اللحم وانتشار العظم وهذا بالسعوط والوجور لايحصل وعندنا لايعتبر العدد وانما يعتبر وصول اللبن الى باطنه على وجه يحصل به التربية وذلك بالسعوط والوجور يحصل فانه يصل الى الدماغ والدماغ أحد الجوفين ولو صب اللبن فى أذن صبي أو صبية فانه لاتثبت به الحرمة

وكذلك لو احتقن صبي بلبن امرأة عند محمد رحمه الله انه تثبت الحرمة فى الموضعين جميعا لانه يصل اللبن الى أحد الجوفين (ألا ترى) أن الصوم يفسد بهذا وفى ظاهر الرواية يقول معنى انبات اللحم انما يصل بما يصل الى جوفه من الجانب الاعلى لا من الجانب الاسفل وثبوت الحرمة باعتبار هذا المعنى ثم ذكر ماذا جعل لبن امرأة فى دواء أو طعام وما يكون من الارضاع بعد مضى الحولين وقد بينا هذه الفصول فى كتاب النكاح ❊ ولو أن صبيين شربا من لبن شاة أو بقرة لم تثبت به حرمة الرضاع لان الرضاع معتبر بالنسب وكما لا يتحقق النسب بين آدمى وبين البهائم فكذلك لا تثبت حرمة الرضاع بشرب لبن البهائم وكان محمد ابن اسماعيل البخاري صاحب التاريخ رضى الله عنه يقول تثبت الحرمة وهذه المسألة كانت سبب اخراجه من بخارا فانه قدم بخارا فى زمن أبى حفص الكبير رحمه الله وجعل يفتى فنهاه أبو حفص رحمه الله وقال لست بأهل له فلم ينته حتى سئل عن هذه المسألة فافتى بالحرمة فاجتمع الناس وأخرجوه (قال والرضاع فى دار الاسلام ودار الحرب سواء فى ثبوت الحرمة على قياس النسب فان الأنساب تثبت فى دار الحرب فكذلك حكم الرضاع) ولو أن رجلا تزوج صبية فارضعت الصبية أم الرجل من النسب أو من الرضاع أو أخته فهذه المسألة تشتمل على أحكام أربعة حكم الحرمة وحكم وجوب الصداق وثبوت الرجوع على المرضعة وحرمة التزوج أما حرمة الفرقة فنقول وقعت الفرقة بينهما بسبب الرضاع لانها صارت أخت الزوج واذا ثبتت له اختيته يغرم لها نصف الصداق لان فعل الصبي غير معتبر شرعا فى بناء الحكم عليه وانما وقعت الفرقة من جهتها قبل الدخول فيكون لها نصف الصداق ويرجع به على التى أرضعتها ان كانت تعمدت الفساد وان لم تتعمد الفساد فلا شئ عليها الا فى رواية عند محمد انه يرجع عليها على كل حال لانها تسببت فى تقرير نصف الصداق عليه وكان بعرض السقوط فكأنها ألزمته ذلك ومجرد التسبب عند محمد سبب لوجوب الضمان كما قال فيمن فتح باب القفص فطار الطير وعندنا التسبب انما يكون موجبا للضمان اذا كان المسبب متعديا فى التسبب ولم يطرأ عليه مباشرة فاما اذا لم يكن متعديا أو طرأ عليه مباشرة من مختار لم يكن موجبا للضمان وهنا اذا تعمدت الفساد فهى غير متعدية فى التسبب لانه اذا كان يخاف الهلاك على الرضيع فارضاعه مندوب اليه أو مأمورة فلا يكون تعديا ولا طريق لمعرفة تعمدها الفساد الا بالرجوع اليها فيقبل قولها فى ذلك لان ما يكون فى باطن المرء لا يوقف عليه الا من جهته فيقبل قوله

فى ذلك فان قالت تعمدت الفساد ضمنت والا فلا شئ عليها ثم لا يحل له أن يتزوجها أبدا لانها صارت أخته أو ابنة أخته ولو كانت أرضعت هذه الصبية خالة الرجل أو عمته لم يحرم عليها لانها صارت ابنة خالته أو ابنة عمته وابتداء المناكحة بينهما يجوز فالبقاء أولى وان أرضعتها امرأة أبيه فان كان لبنها من أبيه حرمت عليه لانها صارت أخته لابيه وان كان لبنها من غير أبيه لم تحرم عليه وكذلك لو أرضعتها امرأة أخيه أو امرأة ابنه (قال ولو أن رجلا له امرأتان صغيرة وكبيرة فارضعت أم الكبيرة الصغيرة بانتا جميعا لانهما صارتا أختين من الرضاعة ثم يكون للكبيرة جميع الصداق ان كان دخل بها وان كان لم يدخل بها فلها نصف الصداق) لان الفرقة وقعت لا بسبب من جهتها وللصغيرة أيضا نصف الصداق لما بينا ويرجع بما غرم لها قبل الدخول على المرضعة ان تعمدت الفساد وان لم تتعمد لم يرجع عليها بشئ كما فى الفصل الاول وان كان قد دخل بالكبيرة لم يرجع عليها بشئ من مهرها على كل حال ثم ان كان لم يدخل بالكبيرة فله أن يتزوج من ساعته أيتهما شاء ولا يجمع بينهما وليس له أن يتزوج المرضعة لانها أم امرأته وان كان قد دخل بالكبيرة فليس له أن يتزوج الصغيرة مالم تنقض عدة الكبيرة لانها أخت معتدته وله أن يتزوج الكبيرة فى الحال لان الصغيرة ليست فى عدته والكبيرة تعتد منه وعدته لا تمنع نكاحه وبعد انقضاء عدة الكبيرة له أن يتزوج أيتهما شاء وليس له أن يتزوج أم الكبيرة ولا واحدة من جداتها من قبل الام أو من قبل الاب وان كانت ابنة الكبيرة أرضعت الصغيرة فان كان قد دخل بالكبيرة فقد حرمتا عليه لان الصغيرة صارت ابنة بنت الكبيرة والجمع بين الجدة والنافلة فى النكاح حرام ثم بمجرد العقد على الصغيرة تحرم جدتها عليه على التأبيد كما تحرم أمها والدخول بالجدة يحرم ابنة الابنة عليه على التأبيد فليس له أن يتزوج واحدة منهما قط ولا المرضعة أيضا لانها من وجه أم امرأته ومن وجه ابنة المرأة التى دخل بها ولو لم يكن دخل بالكبيرة فان المرضعة لا تحل له قط لانها أم امرأته ولا تحل له الكبيرة قط لانها أم أم امرأته وتحل له الصغيرة لانها ابنة ابنة امرأته ولم يدخل بها وكما أن ابنة المرأة لا تحرم الا بالدخول فكذلك ابنة الابنة فان كانت أرضعتها أخت الكبيرة بانتا أيضا لان الكبيرة صارت خالة للصغيرة والجمع بين الخالة وابنة الاخت حرام كالجمع بين الاختين فان كان لم يدخل بالكبيرة فله أن يتزوج أيتهما شاء والحكم فى هذا كالحكم فى الاختين ولو أرضعتهما خالة الكبيرة أو عمتها لم تحرم

عليه لان الجمع بين المرأة وابنة عمتها وابنة خالتها حلال ولو كان له امرأتان صغيرتان فجاءت أم احداهما فارضعت الاخرى بانتا جميعا لانهما صارتا أختين ولكل واحدة منهما نصف الصداق وحكم الرجوع كما بينا ولو جاءت أختيه فأرضعتهما معا أو احداهما بعد الإخرى بانتا جميعا لان الاختية انما تثبت بينهما بعد ارضاعهما فلا فرق بين أن ترضعهما معا أو على التعاقب وحكم الصداق والرجوع والحرمة كما بينا وكذلك لو جاءت الصبيتان الى امرأة وهى نائمة فشربتا من لبنها لان فعل الصغيرة لايعتبر فى بناء الحكم عليه فيكون لكل واحدة منهما نصف الصداق ولكن لارجوع على المرأة بشئ هنا لانه لم يوجد منها جناية تسببا ولا مباشرة *ولو كانت امرأتان صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة بانتا جميعا لانهما صارتا أما وبنتا وللصغيرة نصف الصداق ولا شئ للكبيرة ان لم يدخل بها تعمدت الفساد أو لم تعمد لان الفرقة جاءت من قبلها والفرقة من جهتها قبل الدخول تسقط جميع الصداق على كل حال سواء كانت متعدية فى التسبيب أولم تكن متعدية كالمعتقة اذا اختارت نفسها الا أن الزوج يرجع عليها بما غرم للصغيرة ان كانت تعمدت الفساد لكونها متعدية فى التسبيب وله أن يتزوج الصغيرة اذا لم يدخل بالكبيرة وليس له أن يتزوج الكبيرة لان بمجرد العقد على الابنة تحرم الام على التأبيد والعقد على الام لايحرم الابنة قبل الدخول وان كان قد دخل بالكبيرة لم يتزوج واحدة منهما قط لوجود العقد الصحيح على الابنة والدخول بالام ولو كان تحته صغيرتان وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرتين واحدة بعد أخرى ولم يكن دخل بالكبيرة فانما تبين الكبيرة والصغيرة التى أرضعتها أولا لانهما صارتا أما وابنتين ولا تبين التى أرضعتها أخيرا لانه حين أرضعتها لم يكن فى نكاحه غيرها وانما وجد مجرد العقد على أمها ولو كانت أرضعتهما معا بنّ جميعا منه لانها صارت اما وبنتين له أن يتزوج الكبيرة وله أن يتزوج احدي الصغيرتين شاء ومن العلماء من يقول فى هذه الفصول له أن يتزوج الكبيرة أيضا ان شاء لانه حين عقد على الصغيرتين لم تكن الكبيرة أما لهما والنص انما أوجب حرمة امهات النساء وبعد ثبوت الامية بالرضاع لم يبق النكاح على واحدة من الصغيرتين ولكنا نقول هذه الحرمة تثبت بسببين النكاح والامية ولا فرق بين أن تثبت الامية أولا ثم النكاح أو النكاح ثم الامية لان الحكم الثابت بعلة ذات وصفين انما تثبت عند ثبوت الوصفين جميعا وقد وجدا سواء تقدم النكاح او الامية

ولو كان دخل بالكبيرة والمسئلة بحالها بن جميعا منه سواء ارضعتهما معا او على التعاقب اما اذا أرضعتهما معا فغير مشكل وكذلك ان أرضعتهما على التعاقب لانه حين أرضعت الثانية فقد صارت ابنة للمرضعة وقد دخل هو بها ولو كان تحته ثلاث نسوة صغيرتان وكبيرة لم يدخل بها فارضعت الكبيرة الصغيرتين على التعاقب فانما تقع الفرقة بينه وبين الكبيرة والصغيرة الاولى والتي أرضعتها آخرا لا تبين منه لانه ليس فى نكاحه أختها فان الصغيرة الاخرى لم ترضعها الكبيرة الا والاولى قد بانت فلهذا لا تقع الفرقة بينه وبين التي أرضعت آخرا وان كانت أرضعتهما معا بن جميعا ولا تبين التي لم ترضع لانه لم يوجد فى حقها سبب يوجب الفرقة وحكم الصداق والرجوع والحرمة على قياس ماينا فيما سبق من الفرق بينهما اذا كان دخل بالكبيرة أو لم يدخل وان كانت أرضعت الثلاث على التعاقب ولم يدخل بالكبيرة بن جميعا لانها حين أرضعت الاولى فقد صارتا أما وبنتا ثم بارضاع الثانية لا تقع الفرقة بينه وبينها ولكن حين أرضعت الثالثة صارتا أختين فتقع الفرقة بينه وبينها أيضا وحكم الصداق والرجوع كما بينا ولو كانت أرضعت اثنتين معا ثم الثالثة بانت الكبيرة والتي أرضعتها معا ولا تبين الثالثة لانه حين أرضعتها لم يكن فى نكاحه غيرها ومجرد العقد على الام لا يحرمها قبل الدخول ولو أرضعت احدى الصغار على الانفراد ثم الاخرتين معا فقد صارتا أختين ولو كان تحته صغيرة وثلاث نسوة كبار ولم يدخل بهن فارضعت احدى الكبار الصغيرة بانتا لانهما صارتا أما وبنتا والباقيتان تحته على حالهما فان أرضعتها احدى الباقيتين أيضا بانت هى منه لانها صارت أم الصغيرة وقد كانت الصغيرة فى نكاحه ومجرد العقد على الابنة يحرم الام على التأبيد فان أرضعتها الكبيرة الثالثة بانت هى أيضا لما بينا وله أن يتزوج الصغيرة وليس له أن يتزوج واحدة من المرضعات بحال ولو كان دخل بالكبار لم يكن له أن يتزوج الصغيرة أيضا لوجود الدخول بالام ٭ ولو كان تحته صغيرة وكبيرة وطلق الكبيرة قبل الدخول ثم جاءت فارضعت الصغيرة فنكاح الصغيرة على حاله لانهما حين صارتا أما وبنتا فليست الام فى نكاحه ومجرد العقد عليها لا يوجب حرمة الابنة ولو كان دخل بالكبيرة حرمت الصغيرة سواء أرضعتها قبل انقضاء العدة أو بعده لوجود الدخول بالام ولو كان طلق الصغيرة دون الكبيرة ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة بانت الكبيرة دخل بها أو لم يدخل بها لان الصغيرة قد كانت فى نكاحه والعقد على الابنة يحرم الام ولو كان طلقهما جميعا ثم

أرضعت الكبيرة الصغيرة فان كان دخل بالكبيرة فليس له أن يتزوج واحدة منهما بحال وان كان لم يدخل بها فله أن يتزوج الصغيرة وليس له أن يتزوج الكبيرة لان مجرد العقد على الام لا يحرم الابنة * ولو أن امرأة جاءت الى رجل فأرضعت ولده الصغير كان له أن يتزوجها لانها أم ولده وأم ولده ليست من المحرمات عليه وكذلك لو أرضعت خالته الصغيرة أو عمته الصغيرة أو ابنة ابنه وهي صغيرة فالجواب في الكل سواء لما بينا ولو أرضعت أمه جارية لها اخوة واخوات كان له أن يتزوج أخوات تلك الجارية لان التي أرضعتها الام اخته من الرضاعة ولا سبب بينه وبين اخواتها واذا كان يجوز للرجل أن يتزوج اخت أخيه من النسب فكذلك اخت اخته من الرضاع وبيانه انه اذا كان للرجل أخ لاب واخت لام يجوز لاخيه لابيه أن يتزوج أخت أخيه لامه * ولو أن امرأتين لاحداهما بنون وللاخرى بنات فارضعت التي لها البنات ابنا من بني الاخرى فانما تحرم بناتها على ذلك الابن بعينه لانه صار أخا لهن من الرضاعة ولا يحرم أحد من بناتها على سائر بني المرأة الاخرى لانه لم يوجد بينهم الاخوة من الرضاعة حيث لم يجتمعوا على ثدي واحد ولو كانت المرأة التي لها البنون أرضعت احدى بنات الاخرى حرمت تلك الابنة على بني المرضعة وغيرها من بناتها يحل على المرضعة ولو كانت أم البنات أرضعت أحد البنين وأم البنين ارضعت احدى البنات لم يكن للابن المرتضع من أم البنات أن يتزوج واحدة منهن وكان لاخوته ان يتزوجوا بنات الاخرى الا الابنة التي ارضعتها أمهم وحدها لانها اختهم من الرضاعة * قال ولو ان رجلا اشترى ثلاث أخوات متفرقات كان له أن يطأ الاخت من الاب والاخت من الام لان كل واحدة من هاتين أجنبية من الاخرى فان كان وطئ الاخت من الاب ولام لم يكن له أن يطأ واحدة من هاتين لانه يصير جامعا بين الاختين وطأ بملك اليمين وذلك لا يحل وان وطئ الاخت من الاب أولا والاخت من الام لم يكن له أن يطأ الاخت من الاب والام لانه يصير جامعا بين الاختين وطأ وكان له أن يطأ الاخرى لانها أجنبية من التي وطئها ولو كان كل واحدة منهن ابنة لاشترى البنات دون الامهات فان له أن يطأهن جميعا لان الجمع بين هؤلاء نكاحا حلال فكذلك الجمع بينهن وطأ بملك اليمين * ولو اشترى البنات والامهات كلهن كان له أن يطأ البنات وحدهن ان شاء فان شاء أن يطأ من الامهات الاخت من الاب والاخت من الام وان شاء الاخت من الاب والام وحدها دون

الاخريين وان أراد أن يطأ بعض الامهات فله أن يطأ الأخت من الاب والاخت من الام وله أن يجمع بين الاخت من الاب وابنة الاخت من الام وبين الاخت من الام وابنة الاخت من الاب على قياس الجمع بينهما نكاحا ولو وطئ الاخت من الأب والام لم يكن له أن يطأ بعده واحدة من الاخريين ولا واحدة من البنات لانه ان وطئ واحدة من البنات فقد صار جامعا بين الام والابنة أو بين المرأة وابنة الاخت وطأ بملك اليمين وذلك حرام فاذا أخرج الاخت من الاب والام من ملكه ببيع أو نكاح أو هبة كان له أن يطأ الاختين من الام والاخت من الاب وان شاء ابنة الاخت من الاب وابنة الاخت من الام وليس له أن يطأ ابنة الاخت من الاب والام لانه قد وطئ أمها فحرمت هي على التأبيد وان كان وطئ من البنات ابنة الاخت من الاب والام لم يكن له أن يطأ واحدة من الامهات قبل أن يحرّم الموطوأة على نفسه وكان له أن يطأ ابنة الاخت من الاب وابنة الاخت من الام لان الجمع بينهن نكاحا حلال فكذلك الجمع بينهن وطأ بملك اليمين * واذا تزوج امرأة فشهدت امرأة انها أرضعتهما فهذه المسئلة على أربعة أوجه اما أن يصدقها الزوجان أو يكذباها أو يصدقها الزوج دون المرأة أو المرأة دون الزوج فان صدقاها وقعت الفرقة بينهما لا بشهادتها بل بتصادق الزوجين على بطلان النكاح بينهما فان كان ذلك قبل الدخول بها فلا مهر لها ولا عدة عليها وان كان قبل الدخول فلها مقدار مهر مثلها من المسمى لانهما تصادقا على انه دخل بها يشبه النكاح من غير عقد صحيح فبحسب الاقل من المسمى ومن مهر المثل وعليها العدة وان كذباها فى ذلك فهى امرأته على حالها وقد بينا هذا فى الاستحسان والنكاح وان شهادة المرأة الواحدة على الرضاع لا تتم حجة الفرقة عندنا الا أنه يستحب له من طريق التنزه أن يفارقها اذا وقع فى قلبه انها صادقة لقوله صلى الله عليه وسلم كيف وقد قيل فان كان قبل الدخول طلقها وأعطاها نصف المهر وان كان بعد الدخول أعطاها كمال المسمى والاولى أن لا تأخذ منه شيأ قبل الدخول وبعد الدخول لا تأخذ الزيادة على مهر مثلها بل تبرئ الزوج من ذلك وان صدقها الزوج وكذبتها المرأة فانه تقع الفرقة بينهما باقرار الزوج لانها أقرت بحرمتها على نفسه وهو يملك أن يحرمها على نفسه وعليه نصف المهر ان كان قبل الدخول وجميع المسمى ان كان بعد الدخول وان صدقتها المرأة دون الزوج فهى امرأته على حالها لانها أقرت بالحرمة وليس فى يدها من

ذلك شيء الا انها اذا علمت صدقها في ذلك فانه ينبغي لها أن لا تمكنه من نفسها ولكن تفدي نفسها بمال فتختلع منه وان شهد رجلان او رجل وامرأتان بالرضاع لم يسعهما ان يقيما على النكاح بعد ذلك لانهما لو شهدا بذلك عند القاضي فرق بينهما وكذلك اذا شهدا به عند النكاح ولا فرق في الفصلين بين ان تكون الشهادة بعد عقد النكاح او قبله * قال ولو أن رجلا له امرأة كبيرة وامرأة صغيرة ولابنه امرأة كبيرة وامرأة صغيرة فارضعت امرأة الاب امرأة الابن وارضعت امرأة الابن امرأة الاب واللبن منهما فقد بانت الصغيرتان من زوجيهما ولا تحل واحدة منهما للاب وللابن لان امرأة الاب لما ارضعت امرأة الابن بلبن الاب فقد صارت امرأة الابن اخته لابيه ولما ارضعت امرأة الابن بلبنه امرأة الاب فقد صارت ابنة ابنه من الرضاعة ولكل واحدة من الصغيرتين نصف المهر على زوجها ويرجع بذلك على المرضعة ان كانت تعمدت الفساد ونكاح الكبيرتين ثابت على حاله لان بهذا الارضاع لم يوجد سبب الحرمة بين الكبيرتين وبين زوجيهما وان كان مكان الابن والاب اخوان فكذلك الجواب لان كل واحدة من الرضيعتين صارت بنت اخي زوجها ولو كان رجل وعمه مكان الاخوين بانت امرأة العم الصغيرة من زوجها لانها صارت ابنة ابن اخيه ونكاح امرأة ابن الاخ ثابت على حاله لانها صارت ابنة عمه من الرضاعة * ولو كانا رجلين غريبين لم تبن كل واحدة منهما من زوجها لان كل واحدة منهما صارت ابنة الزوج الآخر من الرضاع وليس بين الزوجين قرابة ولو كان اللبن الذى ارضع به من النساء ليس من الازواج لم تثبت الحرمة في شيء من الفصول لما بينا والله اعلم بالصواب

باب نكاح الشبهة

(قال) ولو أن اخوين تزوجا اختين فادخلت امرأة كل واحد منهما على أخيه فوطئها فعلى كل واحد من الواطئين مهر مثل الموطوأة وعليها العدة ولا يطأ واحد منهما امرأته حتى تحيض عنده ثلاث حيض لان كل واحد منهما وطئ امرأة أخيه بشبهة وقضى علي رضى الله عنه في الوطء بالشبهة بسقوط الحد ووجوب مهر المثل على الواطئ والعدة على الموطوأة ثم العدة من الوطء بشبهة واضعف من النكاح الصحيح فلا تكون له رافعة فترد كل واحدة على زوجها ولكن لا يطؤها لمعنيين احدهما انها معتدة من غيره والثاني ان أختها في عدته فان

حاضت احداهما ثلاث حيض دون الاخرى فليس لزوجها أن يطأها أيضا لان أختها فى عدته ولو ولدت كل واحدة منهما ولدا فان الولد يلزم الذى وطئ اذا جاءت به لستة أشهرأو أكثر ما بينها وبين أربع سنين مالم تقر بانقضاء المدة وهذا الجواب بناء على قول أبى يوسف ومحمد رحمهم الله فاما عند أبى حنيفة فيثبت نسب ولدها من الزوج لان فراشه صحيح وفراش الواطئ فاسد وأصل المسألة فى كتاب الدعوة اذا نعى الى المرأة زوجها فتزوجت بزوج آخر وولدت منه ثم رجع الزوج الاول حيا ولو جاءت به لاقل من ستة أشهر وقد وطئها لم يثبت النسب من الواطئ بالاتفاق لان هذا العلوق سبق وطأه وانما يثبت النسب من الزوج لانها علقت به على فراشه ولو أن أحد الاخوين دخل بامرأة أخيه فوطئها والآخر أدخلت عليه فلم يطأها فان الواطئ يغرم مهر مثل الموطوءة وترد على زوجها ولكن لا يطؤها زوجها حتى تنقضى عدتها من الواطئ ولا مهر على الآخر التى ادخلت عليه لانه ليس بينه وبينها نكاح وبمجرد الخلوة بالاجنبية لا يلزمه المهر لان الخلوة انما تقام مقام الوطء بعد صحة النكاح لضرورة وجوب التسليم فترد على زوجها ولكن لا يدخل بها زوجها حتى تنقضى عدة الاخرى لان أختها فى عدته وكذلك لو كان وطئها فيما دون الفرج لم يجب عليه المهر لان الوطء فيما دون الفرج لا يوجب الحد اذا تعرى عن التسمية ولا يوجب المهر ولا العدة عند تمكن الشبهة أيضا قال وقد استحسن بعض العلماء اذا كان كل واحد منهما قد وطئ المرأة التى ادخلت عليه أن يطلق امرأته التى لم يدخل بها ويغرم لها نصف المهر ويتزوج كل واحد منهما الموطوأة فيغرم لها مهر مثلها بالدخول الاول والمهر بالنكاح وهذا الفصل منقول عن أبى حنيفة رضى الله عنه وقد بينا حكاية هذه المسألة فى كتاب الحيل فبهذا استدلوا على أن الكتاب ليس من تصنيف محمد رضي الله عنه فانه فى تصنيفاته لا يستر قول أبى حنيفة رضى الله عنه وقد ستره هنا بقوله وقد استحسن بعض العلماء ولو كان هذان الأخوان تزوجا أجنبيتين فادخلت كل واحدة منهما على زوج صاحبتها فهذا وما تقدم سواء الا فى خصلة واحدة اذا حاضت احداهما ثلاث حيض دون الاخرى كان للزوج الذى حاضت امرأته أن يطأها لان فى المسألة الاولى انما كان لا يطؤها فى هذا الفصل لان أختها فى عدتها وهنا التى فى عدته أجنبية من زوجته فيكون له أن يطأ زوجته اذا انقضت عدتها من غيره ولو أن أجنبيين تزوجا اختين فادخلت كل واحدة منهما على زوج اختها كان الجواب فيها مثل ابنة وأمها

أدخلت كل واحدة منهما على غير زوجها ودخل [illegible] جارية أبيه ووطء الرجل جارية أخيه لانه وطئ ابنة امرأته وذلك يحرم امها عليه على التأبيد وعليه [illegible] ج والدعوى ولو أن رجلا شبهة وللام نصف المهر لانها بانت منه قبل أن يدخل بها وأما الذي وطئ الآخر فأولدها منه امرأته أيضا لانه وطئ أم امرأته وذلك يحرمها عليه على التأبيد فيغرم للابنة نصف [illegible] لوقوع الفرقة بينهما قبل الدخول من جهته ويغرم للام مهر مثلها لوطئه اياها شبهة وليس للذى وطئ الام أن يتزوج واحدة منهما قط لان الابنة كانت فى نكاحه بعقد صحيح وذلك يحرم الام عليه وقد وطئ الام وذلك يحرم ابنتها عليه وأما الذى وطئ الابنة فله أن يتزوج الابنة لان الام كانت فى نكاحه ولكن فارقها قبل الدخول ومجرد العقد على الام لا يوجب حرمة الابنة * ولو أن رجلا وابنه تزوجا امرأتين أجنبيتين فادخلت كل واحدة منهما على زوج صاحبتها فان كان الابن هو الذي دخل بامرأة أبيه أولا فانه يغرم لها مهر المثل بدخوله بها وتبين من الاب ولا يغرم لها الاب شيأ لان وطء الابن اياها يحرمها على الاب على التأبيد وانما جاءت الفرقة من جهتها قبل الدخول حين طاوعت ابن زوجها فلهذا لا يكون لها على الاب شئ ثم الاب يغرم لامرأة ابنه التي دخل بها مهرا بدخوله بها وتبين من الابن لان أباه قد وطئها وذلك يحرمها عليه ولا يغرم الابن لامرأته شيأ لان الفرقة جاءت بسبب من قبلها حين طاوعت أب الزوج وليس لواحد منهما أن يتزوج واحدة من المرأتين بحال لان احداهما موطوءة الاب والاخرى موطوءة الابن ولو كان الابن وطئ امرأة أبيه ولم يمس الاب امرأة ابنه فان الابن يغرم للتى وطئها المهر بالدخول وترد عليه امرأته على النكاح الاول لان أباه لم يمسها انما خلا بها ومجرد الخلوة لا يوجب حرمة المصاهرة وأما التي وطئها الابن فقد بانت من الاب ولا مهر لها على الاب وليس الواحد منهما ان يتزوجها لانها كانت فى نكاح الاب فلا تحل للابن بحال وهي موطوءة الابن فلا تحل للاب بحال ولو كان الاب هو الذى وطئ امرأة الابن ولم يطأ الابن امرأة الاب فالتى وطئ الاب يغرم لها مهر مثلها وتبين من الابن ولا يغرم لها الابن شيأ ولا يكون لواحد منهما أن يتزوجها لانها كانت فى نكاح الابن فلا يتزوجها الاب وقد وطئها الاب فلا يتزوجها الابن ويرد امرأة الاب اليه بالنكاح الاول لان ابنه خلا بها فقط وذلك لا يوجب حرمة المصاهرة * قال ولو أن رجلا تزوج امرأة وتزوج ابنه ابنتها فادخلت امرأة الاب على الابن وامرأة

الابن على الاب فهذه المسئلة على ثلاثة أوجه اما أن يكون الابن هو الذي وطئ أولا أو الاب أو كان الوطء منهما معا فان كان الابن هو الذى وطئ أولا فعليه للتى وطئها مهر مثلها وبين امرأته ولها عليه نصف المهر لان الابن وطئ أم امرأته وذلك يوجب الفرقة وبين امرأته بسبب من جهته فيكون لها عليه نصف المهر ثم يكون على الاب للتى وطئها مهر مثلها ولا يغرم لامرأته شيأ لانها قد بانت منه حين طاوعت الابن حتى وطئها فانما بانت بسبب من جهتها فان كان الاب هو الذى وطئها أولا فانه يغرم للتى وطئها مهرها وبين منه امرأته لانه وطئ ابنة امرأته ولها نصف المهر لان الفرقة كانت بسبب من جهته قبل الدخول ثم الابن يغرم للتى وطئها مهر مثلها ولا يغرم لامرأته شيأ لانها بانت منه حين طاوعت الاب حتى وطئها فانما جاءت الفرقة بسبب من جهتها قبل الدخول ولو كان الوطء منهما جميعا معا أو كان لا يعلم أيهما أول فهو بمنزلة مالو وطئا معا لان كلا الامرين ظهر ولا يعرف التاريخ بينهما فيجعلا كانهما وقعا معا ثم يغرم كل واحد منهما للتى وطئها مهر مثلها ولا يكون لواحدة منهما على زوجها شئ فان السبب المسقط لصداق كل واحدة منهما قد ظهر وهو مطاوعتها أب الزوج أو ابنه * يوضحه أن المسقط والموجب اذا اقترنا ترجح المسقط باعتبار أن المسقط يرد على الموجب ولا يرد على المسقط ولان وقوع الفرقة قبل الدخول مسقط لجميع الصداق فى الاصل وانما تركنا هذا الاصل فيما اذا كانت الفرقة من جهة الزوج بالنص اذ تعارض السببين يمنع اضافة الفرقة الى الزوج على الاطلاق فيجب التمسك فيه بما هو الاصل ولا يكون لواحد منهما أن يتزوج واحدة من المرأتين لان احداهما موطوءة الاب والاخرى موطوءة الابن * ولو أن رجلين بينهما جارية جاءت بولد فادعياه فهو ابنهما يرثهما ويرثانه ولا يكون لواحد منهما أن يطأ الجارية لانها بقيت مشتركة بينهما وصارت أم ولديهما ولا يحل لواحد من الشريكين وطء الجارية المشتركة ولا يغرم واحد منهما لصاحبه شيأ لان كل واحد منهما ألزم نصف العقر لصاحبه فيكون أحدهما قصاصا بالآخر فان مات أحدهما عتقت الجارية وسعت في نصف قيمتها لانها أم ولد الآخر وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فأما عند أبي حنيفة رحمه الله فام الولد لا تسعى لمولاها فى شئ وقد بينا هذا فى العتاق ولو كان ادعى أحدهما الولد دون صاحبه فانه يثبت نسبه منه وتكون أم ولد له ويغرم لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها وهذا

ظاهر * ثم ذكر وطء الاب جارية ابنه ووطء الابن جارية أبيه ووطء الرجل جارية أخيه وغير ذلك من الاقارب فقد قدمنا هذه الفصول فى كتاب النكاح والدعوى ولو أن رجلا له أم ولد فزوجها من صبي ثم أعتقها فخيرت فاختارت نفسها ثم تزوجت زوجا آخر فأولدها فجاءت الى الصبي الذى كان زوجها فأرضعته فانها تبين من زوجها لانها حين أرضعت الصبي صار ابنها من الرضاعة وابن زوجها أيضا لان لبنها منه وقد كانت امراة هذا الرضيع وامراة الابن حرام علي الاب على التأبيد وقد قررنا أنه لافرق بين أن تعترض البنوة على النكاح وبين أن يعترض النكاح على البنوة فتبين من زوجها ولا تحل للغلام لانها صارت أمه من الرضاعة ويجوز لمولاها أن يتزوجها لان الابن لم يكن من مولاها ولو لم يكن من زوجها الثانى ولكنها أرضعته من ابن مولاها الذى كان أعتقها فانها لاتحرم على زوجها ولا يحل لمولاها أن يتزوج بها قط لان الرضيع قد صار ابن المولي من الرضاعة وقد كانت هى فى نكاحه مرة ولم يصر ابن الزوج من الرضاعة حين لم يكن اللبن منه * قال ولو أن رجلا له امرأتان احداهما كبيرة والاخرى صغيرة وللكبيرة لبن من غيره ولم يدخل بها فارضعت الكبيرة الصغيرة بانتا منه بغير طلاق لانهما صارتا اما وبنتا وذلك ينافى النكاح ابتداء وبقاء والفرقة بمثل هذا السبب تكون بغير طلاق فان تزوج بعد ذلك الصغيرة كانت عنده على ثلاث تطليقات وله ان يتزوجها لان مجرد العقد على الام لايحرم الابنة من النسب فكيف يحرم الابنة من الرضاعة وهذا اللبن ليس منه لانه لم يدخل بها ولا تصير الصغيرة ابنته من الرضاعة وليس للكبيرة عليه من الصداق شئ لان الفرقة جاءت من قبلها حين أرضعت الصغيرة وللصغيرة نصف الصداق لان الفرقة لم تكن من قبلها فان فعلها الارتضاع وذلك لايصلح لبناء الحكم عليه وفى اسقاط جميع الصداق اذا جاءت الفرقة من قبلها معنى العقوبة من وجه فلا يثبت ذلك بفعل الصغيرة كما لايثبت حرمان الميراث بقتل الصغيرة ويستوى اذا كانت الكبيرة تعلم ان الصغيرة امرأة زوجها أولا تعلم ذلك فيما بينا من الحكم الا انها اذا كانت تعلم وقد تعمدت الفساد فانه يرجع الزوج عليها بنصف مهر الصغيرة وهذا اذا أقرت انها تعمدت الفساد وان لم تتعمد الفساد أولم تعلم انها امرأته فلاشئ عليها وفيها قول آخر انه يرجع عليها بنصف الصداق سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمده وقد بينا ان هذه رواية عن محمد وهو قول أبي يوسف واحد قولي الشافعي رحمه الله لان السبب قد تقرر وان لم يعلم به

الا اذا عرف السبب اذا لم يكن متعديا فى التسبب لا يكون ضامنا كحافر البئر فى ملك نفسه وان اختلفا فقال الزوج تعمدت الفساد وقالت المرأة ما تعمدت ذلك فالقول قولها لان الزوج يدعى عليها الضمان وهى منكرة ولو كانت الكبيرة مصابة فارضعت الصغيرة فى جنونها بانتا منه ولكل واحدة منهما نصف الصداق لانه كما لا يعتبر فعل الصغيرة فيما فيه معنى العقوبة لا يعتبر فعل المجنونة ولا يرجع الزوج على الكبيرة لانها غير متعدية فى السبب لكونها مصابة وكذلك لو جاءت الصغيرة الى الكبيرة وهى نائمة فارتضعت من ثديها كان لكل واحدة منهما نصف الصداق لانه لم يوجد من الكبيرة فعل فى الفرقة ولا معتبر بفعل الصغيرة *ولو أن رجلا جاء وأخذ من لبن الكبيرة فى مسعط فأوجر به الصغيرة ولا يعلم الكبيرة أى شئ يريد فانهما بينتان منه وعلى الزوج نصف الصداق لكل واحدة منهما * فان أقر الرجل أنه أراد الفساد رجع الزوج بجميع ما غرم لهما لكونه متعديا فى التسبب وان قال لم أتعمد الفساد فالقول قوله ولا يرجع عليه الزوج بشئ فى قول ابى حنيفة وأبى يوسف وفى القول الآخر يرجع وهذا يبين لك أن القول الآخر قول محمد رحمه الله *وان كان الزوج هو الذى فعل ذلك يعنى الايجار بانتا منه وعليه نصف الصداق لكل واحدة منهما ولا رجوع له على أحد لان الفرقة انما وقعت بسبب من جهته قبل الدخول *ولو أن رجلا تحته امرأة تصاب فى بعض الايام فتجن وتفيق فدعت ابن زوجها الي ان يفجر بها فى حال جنونها ففعل بانت من زوجها وكان عليه نصف الصداق لان تمكينها فى حال جنونها غير معتبر فى اسقاط الصداق وكذلك لو تزوج امراة لم تبلغ ومثلها يجامع فدعت ابن زوجها الى أن يأتيها ففعل بانت وكان عليه نصف الصداق لان فعل الصغيرة غير معتبر فيما فيه معنى العقوبة قال فان أقر الابن الذى أمر أنه أراد الفساد يرجع الزوج عليه بنصف الصداق الذى يلزم للصغيرة فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وفى قوله الآخر يرجع به عليه أراد الفساد أو لم يرد ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول هذا التقسيم فى الارضاع صحيح فان المرضعة قد تكون محسنة فى الارضاع بان تخاف علي الصبي الهلاك فاما فى الزنا لا يتحقق هذا التقسيم فان الزنا فساد كله ليس فيه من معني الصلاح شئ حتى يقال أراد الزانى الفساد أو لم يرد ولكنا نقول ما ذكره صحيح لان الزنا فساد من حيث انه كبيرة ولكن قد يكون مفسدا للنكاح وقد لا يكون فانما أراد بهذا أنه اذا تعمد فساد النكاح يرجع الزوج عليه بنصف الصداق واذا لم يتعمد ذلك بان لم يعلم انها امرأة ابيه لم يرجع الاب عليه

بشئ وهـذا كما يقال ان من زنا في رمضان ناسيا لصومه فهو مرتكب للكبيرة مستوجب للعقوبة ولكن لا يفسد به صومه لانه لم يكن عالما بالصوم ولا قاصدا الى الجناية عليه وقد روى عن أبى يوسف رحمه الله فى الامالى أن الابن اذا زنا بامرأة أبيه قبل الدخول وقد تعمد الفساد بان اكرهها على ذلك لم يرجع الاب على الابن بما يغرم لها من نصف الصداق واذا قبلها وهى نائمة أومكرهة رجع الاب عليه بما غرم من نصف الصداق لانه اذا زنا بها فعليه الحـد والحد والمهر لا يجتمعان فـلا يغرم شيأ من المهر واذا قبلها لم يلزمه الحد فيكون للاب ان يرجع عليه بنصف المهر ولكن هذا ضعيف فان المهر لا يجب لها مع وجوب الحد على الواطئ وهنا نصف المهر على الواطئ انما يجب للاب ومثل هذا يجتمع مع الحد لفقه وهو ان المهر لها لا يجب الا بالوطء وقـد وجب الحـد بالوطء فلا يجب المهر وأما حق الرجوع للاب على الواطئ فيثبت بالتقبيل والمس من غير وطء فهناك ان الحد وجب عليه بالوطء فيمكن اثبات الرجوع له عليه باعتبار فعل آخر وهو التقبيل أو المس فاستقام الجمع بينهما والله أعلم بالصواب

نحمدك يامن جعلت الشريعة الغراء كشجرة أصلها ثابت وفرعها فى السماء * ونصلي ونسلم على نهاية خلاصة الاصفياء * وذخيرة نخبة العظماء * من الانبياء سيدنا محمد الصادق الامين . القائل من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين . وعلى آله وأصحابه الذين نجموا فى جبهة الدنيا بدور هدى وكانوا رضوان الله عليهم خير قدوة لمن اقتدى * وعلى التابعين من من الائمة المرشدين القائمين بعهده * الراشدين برشده * وبعد فان من المقرر عند ذوى البصائر * ان ظهور الانسان بمظهر الشرف فى الدارين * ونيـله درجات الكمال فى الكونين . انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية بعد تزكية الباطن بالعقائد اليقينية . فالعلم المتكفل من بين العلوم ببيان الأولى لاريب يكون بالاشتغال أولى وهو علم الفقه الذى اعتنى بشأنه فى كل عصر عصابه هم أهل الاصابة . فبينوا المعقول فيه والمنقول واستخرجوا أغصان الفروع من شعب الاصول وأبرزوا حقائقه بعد ان أحرزوا دقائقه وقنصوا شوارده ونظموا قلائده وذللوا مصاعبه وقربوا مطالبه وألفوا فأجادوا وصنفوا فأفادوا وأسنى ما ألف فيه وأبدعه وأعذبه موردا وأحكمه وأجمعه (كتاب المبسوط) فى فقه مذهب الامام الاعظم أبى حنيفة النعمان أنزل الله عليه غيث الرحمة وشآبيب الرضوان تصنيف العلم النحرير ذى الاتقان والتحرير والحجة

من بعده والبرهان الذي يوقف عنده شمس الأئمة وحبر الامة أبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله وجعل دار النعيم مثواه * كتاب يعلم الله انه جمع فاوعى . وأحاط بالنوادر والاشباه والنظائر جنسا ونوعا . واستخرج من بحار كتب ظاهر الرواية درها وقرب للمجتني أزهارها وأثمارها وأبرز دقائقها وكنوزها وحل غوامضها ورموزها ونظمها في سموط أبواب كتابه أبدع نظام وأدرجها في ادراج فصوله مع حسن انسجام * وبالجملة فهذا هو الكتاب الذي بظهوره في عالم المطبوعات سدت فرجة واسعة في مؤلفات فقه الامام الاعظم أبي حنيفة النعمان فان جميع الكتب المؤلفة في مذهبه هي منه بمنزلة الفروع وهو الاصل . والابعاض وهو الكل . والجداول وهو البحر الزاخر . وذلك ان هاتيك الكتب اذا وردت فيها مسائل تستعصي على الفهم . وتختلف فيها أقوال العلماء . وآراء الفقهاء أحالوا الحكم فيها على كتاب (المبسوط) على ان الحصول كان عليه عسيرا . وكم طرق فقهاء هذا المذهب أبواب المكاتب . وطالما نقبوا عنه في أدراج الكتبخانات فما عثروا عليه ولا اهتدوا اليه . وما أحوج علماء الفقه الى كتب تجمع أقوال الأئمة الكبار . يكون الرجوع اليها والاعتماد عليها . وكتاب (المبسوط) جمع كل المسائل التي دونها الامام الاعظم ومحمد وأبو يوسف وزفر والامام الحسن البصري وأعلام المذهب الذين يعبأ بكلامهم فلله در هذا الكتاب ولله براعة عباراته ولطافة اشاراته . وتنبيهاته النافعة . وتنويراته الساطعة . الشاهدة له بعلو درجته . وزيادة مزيته . ولمؤلفه بسعة اطلاعه وطول باعه . وطالما تشوق العلماء . الى بزوغ بدره . وتشوف الفقهاء الى ترشف ثغره . وبقيت النفوس متطلعة الى طلعة بدره الكاملة . والانظار متوجهة الى تخلصه من حجبه الحائلة حتى وفق الله له صاحب الاعمال المشكورة . والهمة العلية المشهورة (حضرة المحترم الحاج محمد أفندي الساسي المغربي) فاخذ حفظه الله في أسباب تسهيله باذلا همته في طبعه لعموم نفعه وقسمه الى ثلاثين جزأ وكلها بحمد الله تمت طبعا مع تمام التصحيح والتحرير والتنقيح بمباشرة عصابة أولي نجابة . وبراعة واصابة . فبذل كل منهم جهده بقدر ما لديه . هذا وكان طبعه الناضر ووضعه الباهر . بمطبعة السعادة . الثابت مركزها بمحافظة مصر ادارة . مهذب الطبع ذي القدر الجليل . حضرة المحترم محمد أفندي اسماعيل منحه الله من الثواب الجزيل . وكان لطبعه الختام ولبسه وشاح التمام في شعبان من عام ... هجريه على صاحبها أفضل الصلاة وأتم السلام آمين